UNIVERSITÉ DE TOULOUSE -- FACULTÉ DE DROIT

LA CLAUSE COMPROMISSOIRE EN DROIT COMMERCIAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 19 février 1935

PAR

Robert LHEZ

TOULOUSE
LES FRÈRES DOULADOURE, IMPRIMEURS
39, RUE SAINT-ROME

1935

LA CLAUSE COMPROMISSOIRE

EN DROIT COMMERCIAL

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE -- FACULTÉ DE DROIT

LA
CLAUSE COMPROMISSOIRE
EN
DROIT COMMERCIAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 19 février 1935

PAR

Robert LHEZ

TOULOUSE
LES FRÈRES DOULADOURE, IMPRIMEURS
39, RUE SAINT-ROME
—
1935

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

Honorariat

MM. HOUQUES-FOURCADE, O. ✲, doyen honoraire.
DECLAREUIL, ✲, professeur honoraire.
GHEUSI, O. ✲, professeur honoraire, recteur de l'Académie de Toulouse.
MESTRE, ✲, professeur honoraire, professeur à la Faculté de Droit de Paris.
CLAVELIER, secrétaire honoraire.

Professeurs, Agrégés et Chargés de cours

CÉZAR-BRU, O. ✲, doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours de procédure civile.
THOMAS, professeur de Droit romain.
MAGNOL, ✲, professeur de Droit criminel.
PERREAU, O. ✲, professeur de Droit civil.
RICOL, professeur de Procédure civile, mis à la disposition de M. le Ministre des Affaires Étrangères.
MAURY, professeur de Législation comparée.
PLASSARD, ✲, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.
HAURIOU, professeur de Droit constitutionnel.
DEVAUX, professeur de Droit international public.
BOYER, professeur de Droit romain.
JAMES, professeur de Législation française des finances et de science financière.
GABOLDE, ✲, professeur de Droit commercial.
BRETHE de la GRESSAYE, professeur chargé d'un cours de Droit civil.
DUPEYROUX, professeur de Droit administratif.
RYÉ, agrégé, chargé d'un cours d'Économie politique.
FOURGEAUD, agrégé, chargé d'un cours d'Économie politique.
RICHARDOT, chargé du cours d'Histoire générale du droit français.
LAPORTE, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

Président de la Thèse : M. BRÈTHE de la GRESSAYE, prof.

Suffragants { MM. GABOLDE, professeur.
MAGNOL, professeur.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A LA MÉMOIRE

DE MES GRAND'MÈRES

ET DE MON PARRAIN

A MON GRAND-PÈRE

A MON PERE ET A MA MERE

INTRODUCTION

I

L'ARBITRAGE

Clause compromissoire et compromis.

Le vingtième siècle est de ceux que l'on critique. D'aucuns prennent plaisir à vouloir l'anéantir sous le poids de leurs reproches; mais, pour mériter partiellement les critiques qui ont poussé certains esprits jusqu'à l'exaspération, ce siècle aura grandement contribué à développer le sentiment des relations internationales orientées vers une vie meilleure, vers plus d'équité et plus de paix.

Dans le domaine international, les preuves des progrès réalisés sont évidentes. Il n'est pas jusqu'à la morale internationale qui n'y trouve son compte; la solution pacifique des problèmes vitaux des différentes puissances, la compétence obligatoire d'un tribunal arbitral permanent sont autant de moyens susceptibles d'écarter les animosités entre les peuples. « Réclamer l'arbitrage international, cela signifie que l'on désire substituer à la guerre un règlement juridique des litiges internationaux » (1).

La question de l'arbitrage international s'inscrit au premier rang des préoccupations actuelles.

---

(1) Rapport de M. Ambroise Colin à la « Société d'Etudes Législatives » (*Bulletin de la Société*, 1921, p. 315).

Loin d'être imposé aux Etats par les traités de paix, l'arbitrage est le fruit de discussions placées sous le signe des plus nobles sentiments humains: il est voulu et loyalement accepté. Dans le cadre des institutions actuelles, Société des Nations, Cour permanente d'arbitrage, Cour permanente de justice internationale, il peut se réserver un avenir fécond.

Pour que se réalisent ces promesses, une condition est indispensable; sans elle, point n'est besoin de faire des efforts voués à l'échec le plus complet. Avant toutes choses, la bonne foi des parties doit être assurée; avec elle, tous les espoirs sont permis, tellement il est vrai qu'une solution pacifique doit aboutir. Si tous les Etats voulaient, en conscience et sans arrière-pensée, avoir confiance en l'arbitrage, les conflits internationaux appartiendraient à l'histoire d'une époque révolue.

*
**

Le problème est-il semblable en droit privé ?

Il nous paraît que ses bases sont différentes. En droit international, l'absence de tribunaux fait aux peuples une obligation de recourir à l'arbitrage pour éviter des conflits. En droit privé, la justice d'Etat, toute empreinte de pacifisme, rend moins vif le besoin de faire appel à des arbitres. Ce n'est pas à dire que l'arbitrage ne comporte en notre matière de sérieux avantages. Il nous appartiendra de les développer longuement, pour justifier le principe de la loi du 31 décembre 1925 qui valide la clause compromissoire en droit commercial.

La notion de justice arbitrale suppose qu'un litige est né et que les deux parties conviennent de s'en rapporter à la décision d'un tiers qui jouit de leur confiance. Avant d'opérer la désignation de cet arbitre,

il est nécessaire de l'investir d'une autorité sans laquelle son rôle perdrait sa raison d'être; les parties étant d'accord sur ce point, et prenant l'engagement d'accepter la sentence future, toute difficulté semble dissipée.

L'acte par lequel les parties décident de soumettre un litige actuel à des arbitres, qui vont rendre une sentence, s'appelle un compromis Il est autorisé par les articles 1003 à 1006 du Code de procédure civile.

C'est une juridiction librement et volontairement constituée, qui sera appelée à se prononcer. L'arbitre est juge privé; comme le juge, il étudie des faits ou des points de droit et s'efforce de mettre la solution choisie en harmonie avec les principes élémentaires de justice, d'équité et de droit.

La question de savoir quel est le rôle de l'arbitre est discutée. Si l'arbitrage est forcé, c'est-à-dire s'il a pour base la loi ou un jugement, pas de difficultés : jurisprudence et doctrine s'accordent pour estimer que la sentence intervenue est un véritable jugement. Si l'arbitrage est, au contraire, volontaire — et nous aurons l'occasion de dire que la clause compromissoire reconnue par la loi de 1925 trouve toujours son origine dans un contrat librement et volontairement conclu — la solution est délicate et deux tendances se font jour (2).

Les uns voient dans la sentence arbitrale un acte public de juridiction, un jugement, tandis que d'autres soutiennent qu'elle se confond avec le compromis et qu'elle participe de sa nature contractuelle; c'est pour cette deuxième solution que la Cour de cassation a opté (3). Dès lors que la sentence arbitrale résulte d'un contrat, œuvre de la volonté des parties, l'arbitre

---

(2) D. 1928-1-173, note M. Louis Crémieu.

(3) Req., 9 juillet 1928, D. 1928-1-173.

n'est pas un juge mais un mandataire. Il reçoit un mandat et l'exécute normalement.

De nombreux auteurs rejettent cette opinion. Pour eux, la sentence arbitrale est une décision contentieuse, un acte public de juridiction. Certes, l'arbitre reçoit ses pouvoirs des particuliers, tandis que le juge a reçu en délégation une partie de la souveraineté nationale ; cela ne suffit pas pour les opposer. L'investiture de l'arbitre et l'exercice de ses fonctions sont deux choses différentes, et l'arbitre, investi de son pouvoir par les parties, ne les représente pas; il juge en toute indépendance (4). Les règles de procédure civile lui sont applicables, les voies de recours sont identiques. En bref, la sentence arbitrale est un jugement, l'arbitre est un juge (5).

A notre avis, la mission de l'arbitre se distingue de celle du juge. La différenciation réside dans un élément de mesure. Le magistrat a une mission générale et permanente, l'arbitre voit sa compétence préalablement définie, disparaître avec le compromis. La sentence rendue, les pouvoirs de l'arbitre sont épuisés.

La jurisprudence vient à l'appui de notre thèse (6).

---

(4) Les partisans de l'arbitre-juge oublient un fait qui, s'ajoutant aux autres, semble s'opposer à l'assimilation complète du juge consulaire et de l'arbitre; celui-ci est désigné par les parties pour un litige déterminé, celui-là est investi par un collège électoral et est appelé à connaître de tous les procès commerciaux.

(5) Voir en ce sens : Trib. comm. Marseille, 16 avril 1928 (*Rec. Marseille*, 1928-1-183).

(6) Paris, 10 novembre 1927, D. H., 1928-74 (*Gaz. Trib.*, 31 janvier 1928). L'espèce soumise à la Cour est la suivante. Deux sociétés de blanchisserie et teinturerie s'engagent à limiter leur production et à réduire le matériel. L'une d'elles, pour faire respecter les engagements, exerce un contrôle minutieux. Des obstacles s'élèvent au sujet de ce droit de contrôle et le

La Cour de Paris affirme que l'arbitre doit être exactement renseigné sur la portée et les limites de sa mission.

Cette limitation apportée aux pouvoirs de l'arbitre trouve confirmation dans une autre décision de la Cour de Paris (7). La sentence arbitrale portée à la connaissance des intéressés et enregistrée, peut être nulle en raison d'une irrégularité commise par l'arbitre. Il a par exemple méconnu une règle visant la sauvegarde des droits des parties : la sentence rendue est viciée, elle n'est pas inexistante. Il s'en suit que l'arbitre, pour avoir agi au mépris d'une règle impérative, a terminé sa mission et « n'a point conservé les pouvoirs voulus pour substituer à la décision viciée une décision nouvelle, celle-ci fut-elle rendue avec le respect des formes exigées ».

La mission de l'arbitre est limitée dans le temps et dans l'espace. Issue d'un contrat, elle disparaît avec lui; elle est temporaire et spéciale (8).

*
**

Régler la procédure à suivre postérieurement à l'apparition du litige ne saurait à tout moment suf-

---

tribunal arbitral est saisi. La Cour déclare que la clause compromissoire est valable, la mission de l'arbitre se trouvant nettement définie, même si l'on n'a pas précisé les détails. Il suffit — mais il faut — que le compromis indique la portée de la mission confiée à l'arbitre : ce but est atteint si l'on spécifie qu'il s'agit du droit de contrôle des engagements pris.

(7) Paris, 3 novembre 1926, D. H., 1927-57.

(8) Nous devons à la vérité de reconnaître qu'il ne faut pas pousser à l'extrême cette différence existant entre la mission du juge et celle de l'arbitre, car la clause compromissoire confère à l'arbitre des pouvoirs d'un ordre plus général que ne le faisait le compromis.

fire; souvent, en particulier dans le domaine commercial, il y a intérêt à prévoir les litiges susceptibles de naître au cours de l'exécution d'un contrat. C'est pour répondre à cette éventualité que la loi du 31 décembre 1925 est intervenue.

Selon la définition de M. le doyen Cézar-Bru (9), la clause compromissoire est l'engagement que prennent deux personnes de soumettre à un arbitre les contestations qui pourraient s'élever entre elles. C'est donc une disposition accessoire, une stipulation accompagnant un contrat. Les parties, en dépit de leurs efforts pour prévoir et régler les incidents les plus fréquents, ne voulant rien abandonner au hasard, craignent que la survenance de difficultés nouvelles n'entraînent des discussions sans fin et des procés onéreux. Leur commune intention est de dessaisir les tribunaux ordinaires et de s'en remettre à la décision d'un ou de plusieurs arbitres.

On ne peut confondre le compromis et la clause compromissoire. Pour l'un, le Code a prescrit d'impérieuses règles dont la violation entraîne la nullité; pour l'autre, le législateur de 1925 s'est contenté d'élaborer un principe laissant à la pratique le soin de l'adapter aux nécessités du commerce. L'intérêt — considérable avant la loi du 31 décembre 1925 — de la distinction entre le compromis et la clause compromissoire conserve aujourd'hui son importance et l'étude de l'application pratique de la clause compromissoire nous en fournira une excellente preuve.

Quel est le critérium de la distinction ? (10).

---

(9) Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. VIII, n° 243, p. 490.

(10) Morel, La clause compromissoire en matière commerciale, 1926 (*Revue critique de législation et de jurisprudence*).

Notons, tout d'abord, que certains auteurs (11) n'admettent pas l'existence de cette distinction. Prétextant l'engagement par avance et sans restrictions de recourir à l'arbitrage, ils en concluent que la clause compromissoire est un compromis conditionnel. Elle n'est qu'une modalité spéciale, partie intégrante d'un tout qui est le contrat où elle figure.

Semblable interprétation est ignorante des faits (12). S'il n'y avait aucun intérêt à opérer la distinction, si celle-ci ne pouvait prétendre exister, comment expliquer le mouvement d'opinion étalé sur un quart de siècle et qui a pour résultat le vote de la loi de 1925 ? La clause compromissoire est une convention s'appliquant à un litige éventuel, « une soumission anticipée à l'arbitrage » (13).

Le compromis est différent : il vise un litige actuel. N'est-ce point l'idée contenue dans le texte de la loi du 31 décembre 1925 : les parties pourront, au moment où elles contractent, convenir de soumettre à des arbitres les contestations lorsqu'elles viendront à se produire ?

C'est la supériorité même de la clause compromissoire sur le simple compromis, d'embrasser un domaine plus étendu et de tendre à la résolution de tous les litiges naissant d'un contrat. Mieux que le compromis, la clause compromissoire suppose de la part des contractants une conscience parfaite des engagements à prendre.

---

(11) Vulliemin, *Du recours à l'arbitrage* (Thèse Paris, 1931, p. 30 et s.).

(12) M. Catalogne, rapporteur au Sénat, déclare dès le début de son intervention à la séance du 8 décembre 1925 : « La clause compromissoire n'est pas le compromis » (*J. O.*, 9 décembre 1925, p. 1692).

(13) Morel, *op. cit.*, p. 18.

M. Morel, recherchant une base juridique plus solide, rapproche le compromis du contrat, la clause compromissoire de la promesse de contrat. « Si, dans leur convention d'arbitrage, les parties ont tout prévu, de sorte que rien ne leur reste à faire pour que l'accord puisse s'exécuter, l'on est en présence d'un compromis. Si, au contraire, il reste à faire quelque chose qui dépende des parties, telle que la désignation du litige et la nomination des arbitres, il s'agit d'une simple promesse de compromettre (14).

Reste à savoir si le contrat se différencie de la promesse de contrat ? Nous ne pouvons qu'adopter les idées développées par J. Perroud (15). La pratique révèle que les parties au lieu de contracter purement et simplement promettent parfois de contracter. C'est qu'elles ont de justes raisons de procéder ainsi. Qu'il s'agisse d'un obstacle relatif à la forme, à la capacité, au caractère licite d'un acte, qu'il y ait une preuve à établir, peu importe : deux volontés concordantes désirent d'ores et déjà se lier à la seule condition de retarder les effets de leur engagement. La promesse de contrat s'analyse en un accord immédiat dont les effets ne se réaliseront que plus tard et sans rétroactivité.

Telle est bien la situation recherchée par les commerçants qui stipulent dans leur contrat une clause compromissoire: régler l'avenir, ne s'engager qu'éventuellement.

⁂

Nous nous proposons dans cette étude de souligner l'importance de la loi du 31 décembre 1925 et les

---

(14) Morel, *op. cit.*, p. 19.

(15) J. Perroud, professeur à la Faculté d'Aix (Note au S., 1912-1-217).

avantages de la clause compromissoire. Le législateur a posé un principe, il est resté muet sur les modalités d'application; les difficultés soulevées sont nombreuses et l'examen de la jurisprudence la plus récente nous servira de guide pour essayer de fixer un cadre à l'intérieur duquel le juge décide de cantonner la validité de la clause.

Ce cadre une fois établi, il conviendra de songer à l'exécution de la clause compromissoire; les règlements des chambres arbitrales nous révèleront des abus de pouvoir contre lesquels une tendance nouvelle de la jurisprudence paraît devoir s'insurger.

Mais, au préalable, une question se pose : la loi du 31 décembre 1925 a-t-elle surgi subitement ou bien n'est-elle que l'aboutissement de patients efforts et la résultante normale d'un état d'esprit largement inspiré des nécessités du commerce moderne.

II

HISTORIQUE

La loi du 31 décembre 1925 est l'aboutissement normal d'un long mouvement dont les manifestations premières remontent à une trentaine d'années au moins. Depuis la fin de la guerre surtout, on préconisait l'emploi de l'arbitrage comme devant favoriser grandement les relations commerciales.

Il n'est pas douteux, ainsi que l'a justement fait remarquer M. Morel ([15bis]) que du point de vue psychologique, les parties à un contrat se montrent d'autant mieux disposées à se soumettre à l'arbitrage qu'il

---

(15 *bis*) Morel, *op. cit.*, p. 7.

s'agit de difficultés éventuelles, et que rien encore ne les divise ». La clause compromissoire méritait que l'on s'efforce de la faire sanctionner par le législateur français.

⁂

Deux périodes principales peuvent être distinguées : l'arrêt du 10 juillet 1843 constitue une très nette délimitation.

La jurisprudence antérieure à 1843 reconnaît la validité de la clause compromissoire qui est devenue d'un usage général dans un grand nombre de contrats, notamment les polices d'assurances, les sociétés civiles, les marchés à forfait. L'opinion courante était que cette clause constituait une promesse de compromettre, et nulle disposition légale ne la prohibait; plusieurs Cours d'appel et un certain nombre d'auteurs, dans divers traités relatifs à l'arbitrage, avaient adopté le même point de vue. Depuis 1681, date d'une ordonnance de Louis XIV, validant la clause compromissoire pour les assurances maritimes, rien n'avait été changé. La Révolution (loi des 16-24 août 1790) avait proclamé « que le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre citoyens » résidait dans l'arbitrage.

Le Code de procédure civile avait tout naturellement admis la validité du compromis dans son article 1003.

Telle était la situation, lorsque la Cour de cassation, dans une affaire (16) *Compagnie « L'Alliance »* contre Prunier, rendit un arrêt aux termes duquel la clause d'un acte, par laquelle deux parties conviennent à l'avance que les contestations éventuelles sur l'exécu-

(16) Cass., 10 juillet 1834 (S. 1843-1-561 et la note).

tion de l'acte seront soumises à des arbitres et non à des juges professionnels, est nulle si elle ne comporte pas désignation expresse de l'objet du litige et du nom des arbitres.

La règle nouvelle n'aboutissait à rien d'autre qu'à une nullité complète de la clause : comment pourrait-on s'entendre sur un litige que l'on est dans l'impossibilité de prévoir et d'imaginer puisqu'il n'existe pas ?

L'espèce soumise à la Cour était la suivante : La *Compagnie « L'Alliance »* avait asuré contre l'incendie divers immeubles du sieur Prunier. Aux termes de l'article 15 de la police, toute contestation pouvant survenir sur les dommages d'incendie, sur les opérations et évaluations des experts, et sur l'exécution même du contrat d'assurance, serait soumise à trois arbitres choisis selon certaines règles minutieusement précisées. Un incendie survint dans les bâtiments assurés et des experts furent chargés d'estimer les dommages. Ne pouvant rentrer en possession de la somme représentant le préjudice subi, Prunier assigna *L'Alliance* devant le Tribunal civil de Lyon. C'est alors que la Compagnie, se basant sur l'article 15 de la police, proposa un déclinatoire de compétence. A la suite d'un jugement du tribunal et d'un arrêt de la Cour d'appel, la Cour de cassation eut à se prononcer. Les arguments invoqués par la Compagnie demanderesse étaient très forts; la majorité des conventions privées contient une clause compromissoire et sa nullité entraînerait des conséquences fâcheuses et des troubles graves. En second lieu, une confusion certaine a été faite entre le compromis, acte qui exige pour être valable la désignation de l'objet du litige et le nom des arbitres, et la clause compromissoire, engagement réciproque de recourir à un tribunal arbitral. La clause compromissoire n'étant ni prohibée, ni contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, de-

vait être validée. Le défendeur insistait sur la compétence de droit commun des tribunaux ordinaires; on n'y pouvait déroger que dans le cas d'arbitrage forcé (société) ou volontaire (compromis). Ce n'était point le cas ici, et nulle comme compromis, la clause l'était aussi en temps que promesse de compromettre, puisqu'elle n'observait pas les formalités requises par l'article 1006 du Code de procédure civile. Il y a des précautions à prendre et des inconvénients à considérer, dès lors que l'on est en présence de juges occasionnels et inconnus.

Cependant, dans des réquisitions très claires et très fermes, le ministère public (17) s'incline devant le principe de la liberté des conventions que l'on doit admettre et respecter. Même dans l'hypothèse où ces conventions visent les difficultés éventuelles à soumettre à des juges inconnus, la clause compromissoire doit être validée. A côté des juridictions ordinaires et sur un plan identique, il existe des juridictions arbitrales; quant à en apprécier la valeur respective, c'est le rôle du législateur, non du juge.

Pour la Cour, le problème était différent : dès lors que la règle de compétence de droit commun des tribunaux ordinaires ne souffre d'exception que pour les sociétés de commerce et l'arbitrage volontaire, la clause compromissoire, qui ne s'accompagne pas des conditions expressément exigées par le législateur, ne saurait être validée. Entre le compromis et la clause compromissoire, pas de différence : tous deux sont assujettis aux règles prescrites par l'article 1006 du Code de procédure civile.

Il en résultait que l'une des parties au contrat pouvait, après avoir accepté le principe de la clause com-

---

(17) Voir dans S., 1843-1-561 précité, les réquisitions de l'avocat général Hello.

promissoire, se dégager impunément de ses obligations et assigner devant les tribunaux civils.

On dira peut-être que la bonne foi des contractants subsistait toujours et qu'ils pouvaient ne pas invoquer la nullité de la clause; le fait est certain, la nullité n'étant pas d'ordre public, mais quelle incertitude devait présider à toutes les relations commerciales si elles reposaient uniquement sur la bonne volonté et la loyauté des hommes !

Vainement une partie de la jurisprudence (18) et la doctrine (19) critiquaient cette façon de voir. Mesurant les répercussions dangereuses que semblable attitude pouvait comporter pour le commerce international, les tribunaux validaient les clauses passées en France par deux étrangers, où à l'étranger entre français et étrangers. C'est, qu'en effet, des pays voisins de chez nous, la Belgique, l'Angleterre, l'Allemagne, etc., reconnaissaient l'existence des clauses compromissoires.

Ces exemples venant du dehors devaient faire naître en France des propositions de lois tendant à rejeter l'ancienne jurisprudence et à valider les clauses: l'une d'elles fut déposée à la Chambre des députés par M. Louis-Dreyfus, le 7 mai 1907 (20). L'assemblée avait été saisie, en 1904, d'une proposition de M. Flandin, qui réclamait la modification du texte des articles 1003 et 1006 du Code de procédure civile, et la reconnaissance des clauses compromissoires en droit privé.

---

(18) Cass., 21 juin 1904, D. 1906-1-395, S. 1906-1-22; Cass., 8 déc. 1914 (*Rev. de droit int. privé*, 1914, p. 433).

(19) Hamel (*Rev. de droit int. privé*, 1922-23, p. 721 et s.).

(20) Présentée le 7 mai 1907, modifiant l'article 631 Code de Comm. (Doc. parl., Ch. des députés, 1907, annexe n° 926, p. 283) : M. Louis Dreyfus souligne les avantages de la clause compromissoire, élément favorable au développement commercial et industriel en France.

La proposition Dreyfus qui restreignait le principe aux seuls actes commerciaux fut votée. Dans la suite, la majorité des Chambres de commerce en approuva la teneur (21). Le Sénat fut appelé à connaître de nouvelles propositions de M. Flandin (22) et un projet de loi de MM. Briand, Dior et Bonnevay (23) (7 juillet 1921). L'article 1006 du Code de procédure civile était ainsi modifiée : « Dans tout contrat entre commerçants et ayant un caractère commercial pour les deux parties, il peut être convenu que les contestations auxquelles le contrat pourrait donner lieu seront soumises à des arbitres. » M. Fould (24), indiquant nettement la différence à faire entre le compromis et la clause compromissoire, réclamait pour celle-ci l'abandon des formalités exigées par l'article 1006. M. Clémentel (25) demanda le 13 mars 1923 que l'on valide la clause compromissoire dans les contrats commerciaux passés entre étrangers ou entre français et étrangers. Enfin deux rapports furent présentés par M. Catalogne les 16 juin et 9 juillet 1925 au nom de la Commission de législation civile et criminelle (26). Entre temps des progrès sont à noter dans le sens de la validité; la loi de procédure des tribunaux français

---

(21) Conférence Louis Dreyfus (*Revue pol. et parlem.*, 1925, p. 377 et s.).

(22) Deuxième proposition de M. Flandin, 18 janvier 1921 (Doc. parlem., Sénat, 1921, annexe n° 4, p. 2).

(23) Projet de MM. Briand, Dior et Bonnevay, 7 juillet 1921 (Doc. parlem., Sénat, 1921, annexe n° 566, p. 1019).

(24) *J. O.* (Doc. parlem., Sénat, annexe n° 5566).

(25) Proposition de loi de M. Clémentel, 13 mars 1923 (Doc. parlem., Sénat, 1923, annexe n° 168, p. 134).

(26) Rapports de M. Catalogne, 16 juin 1925 (Doc. parlem., Sénat, 1925, annexe n° 302, p. 885) et 9 juillet 1925 (Doc. parlem., Sénat, 1925, annexe n° 441, p. 1087).

au Maroc sanctionne les clauses compromissoires dès 1913. Cinq ans plus tard, c'est l'Alsace qui nous donne à considérer son tribunal arbitral fonctionnant de façon parfaite auprès de la Chambre de commerce de Strasbourg.

Diverses Chambres de commerce françaises donnent des avis : Strasbourg, Marseille, Rouen, Dunkerque, Nancy, sont favorables à la validité de la clause. A l'opposé, les Chambres de Paris et du Havre, craignant, à tort nous semble-t-il, que cette clause ne modifie le caractère essentiellement facultatif de l'arbitrage et ne le rende obligatoire, se prononcent pour le mantien de la nullité. Des Comités commerciaux, des Fédérations de syndicats ne formulent aucune opposition.

Cependant le Congrès des avocats, tenu à Rouen le 11 mai 1923, décide de surseoir à l'examen du projet.

La « Fédération générale des avoués de France », dans son Congrès de Rennes (6 juin 1925) entend le rapport de Me Bastien qui, reprochant aux commerçants de repousser la justice consulaire longtemps réclamée, conclue au rejet de la clause compromissoire (27).

---

(27) *Gaz. Trib.*, 26-28 juillet 1925. Le rapporteur définit ironiquement l'arbitre « un honnête homme au courant », et s'oppose au dessaisissement de tous les tribunaux judiciaires au profit du tribunal arbitral. Des organisations officieuses non contrôlées vont se faire jour : elles s'opposeront sur des questions de droit, et la Cour de Cassation ne pourra plus exercer son pouvoir d'unification. Le danger s'accentue si l'on songe que les contractants seront amenés à faire des promesses au-delà de leurs pouvoirs : ouvriers, assurés, vont être des faibles entre les mains d'organismes puissants. Personnellement, nous combattons cette dernière objection faite à la clause compromissoire, car elle tend à s'élever contre tous contrats d'adhésion.

La « Société d'Etudes Législatives » se trouve saisie en 1921 d'une demande d'avis du Garde des Sceaux; une Commission spéciale issue de la Commission des Affaires urgentes adopte le rapport de M. Ambroise Colin favorable à la réforme (28). En 1924, le sixième Congrès des Chambres de commerce et Associations industrielles françaises se montre désireux de voir aboutir le projet.

L'activité n'est pas moins grande dans le domaine international. A la suite d'études et de consultations d'experts commencées en 1922, le Comité économique de la Société des Nations, rédige un protocole signé à Genève le 24 septembre 1923. Chacun des Etats signataires s'engage à assurer l'exécution des sentences arbitrales rendues sur son propre territoire, conformément aux conditions établies par le protocole (29).

Une Chambre de commerce internationale est créée à Paris et fonctionne depuis 1920 (30); elle réunit les forces économiques de plusieurs pays, déjà groupées en Comités Nationaux. C'est elle qui est l'organisatrice de l'arbitrage commercial international.

***

Plus de quinze années s'étaient écoulées depuis le vote sans discussion de la proposition Dreyfus. Le

---

(28) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1921, p. 315 et s. Rapport présenté par M. Colin.

(29) Il faut noter que les tentatives faites pour développer l'arbitrage international seraient restées sans effet en France, si la loi de 1925 n'avait été votée. Sur le protocole lui-même, voir en quatrième partie, chapitre II, p. 160 et s.

(30) L'organisation de la Chambre de commerce internationale est étudiée dans la quatrième partie, chapitre II, p. 152 et s.

Sénat se montre alors disposé à hâter la réforme, et, écartant délibérément les difficulés éventuelles, notamment celle résultant du refus de désignation d'un arbitre par l'un des contractants, adopte en une seule séance la proposition nouvelle. Désormais, dans tous les cas soumis à la compétence des Tribunaux consulaires, en vertu de l'article 631 du Code de commerce, les parties pourront s'engager à l'avance à faire appel à des arbitres : telle est la modification apportée par la loi du 31 décembre 1925.

***

Le principe ne se discutait plus, mais de nombreux problèmes allaient naître, et la jurisprudence devait faire preuve d'une grande prudence pour éviter les abus de ceux qui voyaient dans la loi nouvelle une occasion de s'attribuer des avantages trop faciles.

PREMIÈRE PARTIE

La loi du 31 décembre 1925

CHAPITRE PREMIER

La loi du 31 décembre et ses avantages.

La réforme adoptée par le législateur ne laissa pas de soulever de vives controverses; les conséquences pouvaient paraître considérables puisqu'il s'agissait d'une conception nouvelle de la justice. Fallait-il s'en étonner, et le droit commercial, branche vivante et mouvante de nos institutions juridiques, allait-il abandonner sa tradition et sa réputation faites d'une compréhension raisonnée des nécessités modernes et d'une adaptation parfaite à leurs exigences ?

Son particularisme allait trouver dans cette loi une nouvelle occasion de s'affirmer.

SECTION PREMIERE

Le Principe.

A la veille de la promulgation de la loi, la jurisprudence est fixée; la clause compromissoire est

nulle (1) à moins que l'objet du litige ne soit spécifié (2) et que les arbitres ne soient nominativement désignés.

La loi du 31 décembre 1925 ne comporte qu'un article ainsi conçu :

« L'article 631 du Code de commerce est ainsi modifié :

Les Tribunaux de commerce connaîtront :

1° Des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers;

2° Des contestations entre associés pour raison d'une société de commerce;

3° De celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.

Toutefois, les parties pourront, au moment où elles contractent, convenir de soumettre à des arbitres les contestations ci-dessus énumérées, lorsqu'elles viennent à se produire. »

---

(1) Quel était le caractère de cette nullité ? D'ordre public ou privé ? Fallait-il reconnaître aux parties le pouvoir de renoncer à invoquer cette nullité ? La Cour de Cassation (20 avril 1931, S. 1931-1-245) s'est prononcée au sujet de faits antérieurs à 1925, et décide que la nullité de la clause compromissoire édictée par l'article 1006 n'est pas d'ordre public. Une sentence arbitrale, rendue en exécution d'une clause compromissoire, est obligatoire, lorsque les parties ont comparu volontairement devant l'arbitre sans exciper de son incompétence. — Dans le même sens, GARSONNET et CÉZAR-BRU, *op. cit.*, t. VIII, p. 492.

(2) Sans vouloir revenir sur la distinction que nous avons établie entre compromis et clause compromissoire, nous faisons remarquer que la présente condition annulait toute clause compromissoire ne laissant subsister que celle portant sur un différend actuel et déjà né, c'est-à-dire le compromis.

Le principe est renversé; la validité de la clause compromissoire devient la règle générale. Ici, encore, la convention fait la loi des parties (article 1134 C. C.), l'accord des volontés détermine souverainement les droits et obligations de chacun. L'attribution de compétence à des arbitres est voulue par les contractants; il n'y a là rien de contraire à l'intérêt général ni à l'ordre public.

Cette solution n'est pas une nouveauté pour le droit maritime; elle est conforme à l'article 332 du Code de commerce qui valide la clause compromissoire pour les assurances maritimes. D'après ce texte, les parties peuvent se soumettre à des arbitres, en cas de contestation. Il s'agit bien d'une clause compromissoire; elle vise toutes les difficultés nées du contrat, tous les litiges éventuels. Il n'est nullement question de désignation de l'objet du différend, ni du nom des arbitres : les termes mêmes de l'article 332 indiquent une règle générale. L'assureur est en droit d'opposer l'exception d'incompétence à celui qui l'actionnerait devant un Tribunal de commerce.

La clause compromissoire s'applique à toutes les actions naissant d'un contrat d'assurance (3); dans la pratique, si son emploi est assez rare dans les contrats d'assurance, il est très fréquent dans les contrats de réassurance. Les difficultés entre assureurs et réassureurs sont soumises à l'appréciation d'un tribunal arbitral composé de trois membres. La validité de la clause ne peut être mise en cause par la nationalité étrangère de l'une des parties; les parties peuvent renoncer au bénéfice de l'article 14 du Code civil.

La jurisprudence (4) n'a pas toujours reconnu l'exis-

---

(3) Ripert, *Le droit maritime*, t. III, n° 2447 et 2606.

(4) Cour de Paris, 7 août 1852, D. 1854-2-101. — Cour d'Aix, 25 février 1859, D. 1861-1-494; Cass., 27 novembre 1860, D. 1861-1-495.

tence de la clause en tant que clause compromissoire ordinaire. La Cour de Paris estime « qu'en matière d'assurance maritime, lorsqu'on s'est soumis dans la police à la juridiction arbitrale, ce choix autorisé par la loi, imprime à cette forme de procéder le caractère d'arbitrage forcé qui échappe ainsi aux prescriptions de l'article 1006. S'il en était autrement, ajoute la Cour, on ne pourrait user de la faculté donnée par l'article 332 du Code de commerce ».

Il y a dans cette assimilation de l'arbitrage ainsi constitué à l'arbitrage forcé une erreur évidente. L'arbitrage forcé découle de la loi, il ne saurait avoir son origine dans une convention : or, en matière d'assurance maritime, il est dit que les parties peuvent organiser l'arbitrage en donnant leur consentement. C'est ce qu'a fort bien vu la Cour de cassation (5), qui considère l'article 332 du Code de commerce comme une exception à la règle générale posée par l'article 1006 du Code de procédure civile; l'autorisation de stipuler une clause compromissoire n'implique nullement la reconnaissance d'un arbitrage forcé. Dans le contrat d'assurance maritime, les parties introduisent un arbitrage *sui generis*, conséquence de la nature particulière du contrat. L'article 332 du Code de commerce est une disposition spéciale, qui affranchit les contractants des exigences de l'article 1006.

L'arbitrage, en matière maritime, est volontaire : il n'existe qu'en vertu d'une convention sans laquelle le droit commun reprendrait sa place normale, donnant aux tribunaux judiciaires leur compétence habituelle.

Cet état de fait, constitutif d'une exception au principe en vigueur avant la loi du 31 décembre 1925, concorde désormais avec l'article 631 du Code de commerce.

---

(5) Cass., 27 novembre 1860, D. 61-1-494 et la note.

La loi de 1925 est en outre conforme à l'article 31-X, livre I, titre III, du Code du Travail (loi du 25 mars 1919). L'article 31 vise les conventions collectives de travail, c'est-à-dire les contrats relatifs aux conditions du travail, conclus entre employeurs et employés. Il valide « les dispositions de la convention collective de travail, par lesquelles les parties remettent à des arbitres désignés ou à désigner dans des formes déterminées, le jugement de tout ou partie des litiges que peut faire naître l'exécution de cette convention ». C'est une véritable clause compromissoire prête à fonctionner chaque fois que se heurteront des intérêts opposés : participant d'une politique à la fois économique et sociale (6), l'arbitrage intervient entre les groupes de patrons et de salariés pour donner à tous les conflits professionnels une solution pacifique.

La jurisprudence décide que ces clauses compromissoires, concernant les assurances maritimes et les conventions collectives de travail, peuvent uniquement trouver leur application pour des différends directement liés au contrat et en tant qu'ils intéressent les parties elles-mêmes. Dans les deux cas, la clause ne peut ni favoriser les tiers, ni aller à l'encontre de leurs intérêts : les tiers doivent porter l'affaire devant les tribunaux ordinaires.

Tel était le principe flanqué, peut-on dire, de ces deux importantes exceptions. Depuis 1925, les exceptions deviennent le principe; l'autorisation de stipuler une clause compromissoire est large et générale. Elle ne s'encombre pas de restrictions ennuyeuses : bien au contraire, elle est susceptible d'applications

---

(6) La conciliation et l'arbitrage des conflits du travail (Etudes et documents du B. I. T., série A, n° 34).

quotidiennes dès lors que l'on est dans le domaine commercial.

Ainsi qu'on l'a judicieusement remarqué (7), la loi nouvelle généralise. Mais nous ne saurions trop répéter que l'usage de la clause compromissoire ne se confond pas avec l'institution de l'arbitrage forcé. Celui-ci trouve sa raison d'être et sa force dans la loi; celle-là repose toujours sur une libre convention. Si les contractants ne prévoient aucune procédure, ils pourront, suivant leur préférence, se référer à la justice ordinaire ou compromettre; si leur intention a été de stipuler une clause compromissoire, ils seront tenus de poursuivre son exécution.

En toute hypothèse, il convient de la considérer comme « l'exercice naturel d'un droit individuel ». Ses avantages propres accroîtront son emploi, ses mérites seront inhérents à sa nature : peut-on désirer mieux qu'une institution juridique qui s'impose elle-même ?

SECTION II

Les avantages qui en résultent.

S'il est vrai que l'arbitrage est l'unique moyen « de terminer les procès sans haine, sans délai, sans frais et sans éclat », on conçoit la faveur dont il peut jouir auprès des justiciables.

A cette formule élogieuse, M. Catalogne, rapporteur de la Commission de législation au Sénat, ajoutait : « L'arbitrage c'est la compétence des juges, c'est l'économie des frais, c'est la rapidité et le caractère confidentiel des sentences » (8).

---

(7) Rapport Louis Dreyfus (D. 1926-IV-25).

(8) Catalogue, rapport précité.

Les partisans de la clause compromissoires découvrent en elle un triple intérêt : rapidité, économie, discrétion.

1° *Au point de vue de la rapidité.*

Les règlements des Chambres arbitrales débutent toujours ainsi : La Chambre arbitrale a pour objet principal la solution rapide des contestations soumises à son examen. Ce but concorde parfaitement avec les besoins du commerce moderne; un bon commerçant n'est-il pas celui qui est capable de déceler les indices favorables en lisant les mercuriales, et d'éviter l'immobilisation de ses capitaux ? Le commerce, c'est la circulation continuelle des richesses (9), c'est la prévision des variations capricieuses du change et de la douane. Soumise à de telles exigences, la justice ne s'accommode pas des lenteurs regrettables et des incertitudes prolongées.

Les marchandises se déprécient, les conditions économiques subissent le contre-coup de l'instabilité politique.

Plus que jamais, en période de crise, l'intérêt bien

---

(9) A la séance du Sénat du 8 décembre 1925 (*J. O.*, Débats parlem., 9 décembre 1925, p. 1693), M. Henry Roy, rapporteur de la Commission du commerce, avait insisté sur la nécessité d'aller vite dans le commerce : « Les litiges commerciaux requièrent entre tous célérité et compétence, ils naissent à l'occasion de contrats qui portent sur la qualité de la marchandise, sur sa conformité avc l'échantillon, sur les quanités, les avaries, les délais de livraison, les conditions de paiement, mais, dans tous les cas, dès qu'ils naissent, c'est presque nécessairement l'immobilisation de la denrée ou de la marchandise. » Les denrées périssables sont compromises et si leur valeur se modifie chaque jour, le vendeur qui ne peut toucher le prix pendant le litige, court de gros risques. Et le rapporteur de conclure : « Il faut faire vite et voir clair. »

compris du commerce est d'aller vite dans la conclusion et la liquidation des affaires.

Ce n'est pas sans raison que l'on parle de justice dynamique. Et les partisans de la clause compromissoire n'ont pas manqué de proclamer que son adoption supprimerait l'encombrement des tribunaux consulaires et dégagerait les rôles. La procédure commerciale, en dépit des simplifications apportées, exige l'accomplissement de formalités indispensables. Si l'on n'oublie pas que d'année en année la législation du commerce s'augmente de dispositions nouvelles et complexes, et que, d'autre part, les juges consulaires, élus et non rétribués, doivent, en dehors de leur mission judiciaire, assurer la direction d'une entreprise, on n'éprouvera aucune surprise à constater que tel jugement d'un Tribunal de commerce, mis en délibéré, soit rendu après un délai de plusieurs jours ou même de plusieurs semaines (10).

Comment pourrait-il en être autrement puisque, dans la majorité des procès, le juge consulaire n'ayant que des connaissances générales, est tenu d'avoir recours à un expert.

Celui-ci va rédiger un rapport que le Tribunal se contentera souvent d'homologuer; le résultat eût été analogue — mais combien plus rapide — si les parties avaient pu, dès le début, désigner un arbitre (11).

---

(10) Certains arrondissements ne possèdent pas de tribunaux de commerce. C'est le tribunal civil du chef-lieu qui a la juridiction consulaire. Dès lors, la solution des litiges commerciaux ne peut être aussi rapide qu'on le désirerait, les mêmes juges ayant à connaître de nombreuses affaires civiles, correctionnelles et commerciales.

(11) Le rapporteur de la Commission du commerce du Sénat s'exprimait ainsi dans la séance du 8 décembre 1925 (*J. O.*, 9 décembre 1925, Débats parlem., p. 1693) : « Lorsqu'un litige naît et qu'il est porté devant le tribunal de commerce, celui-ci,

Cet appel au technicien se justifie d'autant mieux que les procès commerciaux, même les plus fréquents, supposent des études approfondies des questions particulières que peuvent seuls faire les gens du métier. L'expert, rompu à la pratique de différends qui, pour se différencier dans le détail, se rattachent à un type commun, esquisse le problème de la responsabilité et établit des relations de cause à effet. Inconsciemment mais sûrement, il perd son originalité première : il devient un juge.

L'arbitrage, supprimant tout intermédiaire, s'achemine sans détours vers le but : il permet la solution rapide des contestations (12).

Et cette solution rapide est économique.

2° *Au point de vue de l'économie des frais.*

Ce deuxième avantage est la conséquence directe du précédent. Connaître la décision deux ou trois semaines plus tôt, c'est avoir la possibilité de renouveler un contrat, d'effectuer une vente importante,

---

neuf fois sur dix, constitue un expert. A ce moment, l'une ou l'autre des parties, quelquefois les deux, peuvent d'abord contester le principe de l'expertise, et même ensuite la désignation de l'expert, d'où la nécessité de porter le litige devant la Cour d'appel. Lorsque, après des mois et des mois, la Cour a statué, on revient devant le premier tribunal pour le fond et l'expert dépose son rapport. Nous savons, aussi, les longueurs des expertises : aucun de ceux qui ont un peu la pratique des affaires n'ignore qu'il faut solliciter plusieurs fois de l'expert le dépôt de son rapport avant qu'il soit, enfin, soumis aux juges. Pendant ce temps, les marchandises qui font l'objet du litige sont toujours réservées et les intérêts souffrent. »

(12) L'organisation des Chambres arbitrales est étudiée dans la troisième partie; des délais très courts sont prévus et, en cas d'urgence, ils sont réduits au minimum.

c'est être en mesure de se prémunir contre des variations possibles des cours, c'est, avant toutes choses, éviter de gros aléas.

La justice gratuite est inconnue de nos jours, les procès coûtent fort cher. Avant d'avoir accès dans l'impressionnante salle d'audience, nombreux sont les auxiliaires de la justice qui s'interposent et offrent leur concours. Les parties peuvent développer elles-mêmes leur système de défense devant le Tribunal de commerce : mais, dans la pratique, la complexité des affaires rend nécessaire la présence d'un agréé qui se distingue très peu de l'avocat. Si le ministère de l'avoué n'est pas requis, l'huissier, porteur de significations très onéreuses, l'expert, rédacteur de rapports délicats, le greffier, sont autant de personnages qui doivent être dédommagés de leurs travaux et de leur perte de temps.

La procédure devant les chambres arbitrales témoigne d'un souci de juger les affaires avec un minimum de frais. Des listes d'arbitres sont préalablement constituées et les parties sont entièrement libres de leur choix. Les deux plaideurs, convoqués par lettre recommandée, comparaissent devant la Chambre arbitrale qui prononcera une sentence.

De grosses dépenses n'ont pas à être engagées. C'est ainsi, par exemple, que la Chambre arbitrale de Toulouse prévoit dans son règlement (article 45) : « Un demi pour cent de la valeur de la marchandise en litige, avec un minimum de 50 francs, si cette marchandise est estimée de 0 à 100.000 francs; 1,8 % pour la partie de la même valeur litigieuse qui excède 100.000 francs; 1/16 % pour la partie de la même valeur litigieuse qui excède 1.000.000 de francs. Des barèmes spéciaux de frais ordinaires d'arbitrage sont établis pour les cas particuliers et notamment pour les cas de compensation par achat et vente; mais, les

frais d'arbitrage ne peuvent, pour ces litiges, être inférieurs à 100 francs. »

Certaines Chambres arbitrales laissent à leur président le soin de fixer lui-même le montant des frais en tenant compte de l'importance du litige. Le règlement de la Chambre arbitrale de Marseille précise dans les articles 48-49 que le président évaluera l'importance de l'affaire et taxera les parties. Les frais ne pourront pas être inférieurs à 350 francs, ni supérieurs à 2.000 francs. Dans le cas de litige de faible importance ou de solution comportant uniquement une expertise, ce minimum peut ne pas être atteint. C'est seulement lorsqu'il y a urgence (13) que les frais sont augmentés de 50 %. On peut objecter que les sommes engagées au titre de frais sont alors assez élevées. Cependant, les commerçants qui réclament le prononcé de l'urgence ont encore intérêt à pratiquer l'arbitrage : la solution rapide du différend en cours évitera des accidents beaucoup plus graves (denrées périssables, variation subite des cours, fuite d'un débiteur...). Des économies très appréciables seront réalisées par les usagers de cette procédure. Il n'est pas exagéré de dire que la mission des arbitres ne comporte pas de rémunération, car, la part d'honoraires qui leur revient (1/5 du coût de l'arbitrage en général) suffit à peine pour payer le travail et les recherches indispensables. Ainsi que

---

(13) Le règlement de la Chambre arbitrale de Strasbourg déclare l'urgence pour : 1° Les contestations ayant pour objet des marchandises périssables ou sensibles aux variations atmosphériques; 2° les contestations portant sur des marchandises sujettes à de brusques fluctuations de cours ou grevées de frais de stationnement ou de magasinage; 3° les demandes contre un débiteur présumé en état d'insolvabilité; 4° les demandes ayant pour but d'obtenir l'exécution d'une transaction conclue par devant la Chambre arbitrale, et généralement toutes demandes exigeant une solution immédiate, à raison de leur nature même.

le font remarquer les règlements des Chambres arbitrales, il s'agit non d'une profession lucrative, mais d'un engagement d'honneur de remplir consciencieusement un mandat ».

L'arbitrage supprime pratiquement l'enregistrement; on n'ignore pas que les droits imposés par le fisc pour les jugements des tribunaux ordinaires sont très élevés. En matière d'arbitrage, la loi du 4 avril 1926 (14), portant création de nouvelles ressources fiscales, stipule dans son article 6, que « toute sentence arbitrale, soit que les arbitres aient été désignés par justice, soit qu'ils l'aient été par les parties, tout accord survenu en cours d'instance, en cours ou en suite d'expertise ou d'arbitrage devront faire l'objet d'un procès-verbal, lequel sera, dans le délai d'un mois, déposé avec les pièces au greffe du tribunal compétent. La sentence arbitrale ne sera soumise à l'enregistrement qu'en cas d'ordonnance d'exequatur ou d'usage en justice ou par acte public ».

C'est uniquement dans des hypothèses bien spécifiées — et qui dans la pratique se rencontrent très rarement — que l'enregistrement d'une sentence est rendu obligatoire. Si des difficultés d'exécution ne sont pas soulevées et si la production en justice n'est pas nécessaire, la sentence arbitrale viendra clore le procès, sans qu'il soit nécessaire de la faire enregistrer.

3° *Au point de vue du secret des débats.*

L'arbitrage a, enfin, l'avantage de soustraire au grand jour de la publicité, les contestations survenues entre commerçants. Les revues et publications juridiques ont pris un essor considérable, et, dans leur désir de tenir les lecteurs au courant des moindres ma-

(14) *J. O.*, 4 avril 1926, p. 4171.

nifestations de l'activité judiciaire, les directeurs de journaux et gazettes n'hésitent pas à encombrer les colonnes de leur quotidien de jugements sans importance. Ce faisant, ils nuisent grandement au crédit commercial.

La prospérité d'une maison s'accomode mal de ce genre de publicité. A inscrire trop souvent son nom en tête de décisions des tribunaux consulaires, une firme commerciale peut se complaire au mirage trompeur d'une renommée passagère; elle s'aliène peu à peu une clientèle qui, perdant confiance, redoute l'arrivée de semblable aventure.

Les banques, surprises par des procès trop fréquents, s'inquiètent volontiers; des doutes sur l'honnêteté des dirigeants se font jour. Des renseignements sont pris, des enquêtes officieuses diligentées, et tous les mouvements de capitaux sont surveillés; on réduit le crédit, et, par là même, on entrave la marche normale de l'entreprise.

En contre-partie, le commerce en général n'en tire nul profit. La complexité des questions aux modalités infinies, interdit l'établissement d'une jurisprudence stable. A chaque instant, la volonté des parties s'ingénie à affecter le contrat de clauses particulières : des solutions types ne sauraient être admises, n'ayant aucune chance de pouvoir être suivies.

La connaissance et l'examen du dossier par des arbitres — en nombre réduit — tout en procurant aux intéressés des garanties suffisantes de compétence et d'honorabilité, ne laissent percer aucune indiscrétion. Les parties sont seules averties de la décision intervenue (15), et celle-ci ne s'accompagne pas de conséquences préjudiciables.

---

(15) La publicité d'une sentence fait partie des sanctions morales prévues par les règlements des Chambres arbitrales en cas de refus d'exécuter la sentense.

Les Chambres arbitrales, siègeant dans les bourses de commerce, possèdent un secrétariat parfaitement documenté et des archives. Les arbitres ont toute facilité, avant de rendre définitive leur décision, pour se procurer les éléments et fortifier leur opinion à la lumière des précédentes sentences.

L'un des traits dominants du droit commercial nous paraît être de tendre sans cesse vers des solutions simples, utiles et pratiques. Il faut que la législation suive un développement parallèle aux institutions, qu'elle s'inspire des exigences nouvelles. Dans certains cas, celles-ci réclament une publicité ([16]) qui se justifie pleinement.

En notre matière, les avantages sont par le secret des débats, tel que, seule, le permet la pratique de l'arbitrage.

---

(16) C'est ainsi que le Code de commerce exige la publicité du régime matrimonial des commerçants, des séparations de biens ou de corps et des divorces.

CHAPITRE II

La loi du 31 décembre 1925 et le problème de la rétroactivité.

La promulgation d'une loi nouvelle est créatrice de conflit de loi dans le temps. Des faits, commencés sous le régime de la loi ancienne, ne disparaissent pas avec elle; ils existent après la promulgation de la loi nouvelle. Quel sera le texte applicable ? Doit-on se prononcer pour le maintien des principes déjà en vigueur, ou les modifications apportées par le législateur empièteront-elles sur le domaine de la loi ancienne ?

Le problème est complexe; la solution dépend de la nature même de la loi.

Après avoir étudié l'attitude de la doctrine et de la jurisprudence en ce qui concerne la loi du 31 décembre 1925, nous essayerons de donner une réponse objective à la question qui, à nos yeux, se pose ainsi : la loi de 1925 est-elle une simple loi de procédure ou porte-t-elle modification d'un état de choses existant ?

SECTION I

Doctrine et Rétroactivité.

Trois tendances ont été soutenues. Chacune d'elles fera l'objet d'un exposé distinct, mais bref.

1° *Loi de compétence et rétroactivité.*

C'est l'opinion que, d'accord avec la doctrine classique, professe M. Albert Chéron (1). La loi du 31 dé-

(1) Note dans *S.*, 1929-11-126.

cembre 1925 est une loi de procédure, mieux, une loi de compétence, et, comme telle, s'applique aux procès nés d'actes antérieurs à sa promulgation.

Les lois de procédure et de compétence rétroagissent, à moins que la loi nouvelle n'en dispose autrement.

L'examen minutieux de la nature juridique de la clause compromissoire peut révéler son caractère contractuel, et l'on pourrait en conclure qu'une loi nouvelle ne saurait jamais annuler un contrat valable, ni valider un contrat nul. C'est la loi en vigueur lors de la conclusion du contrat qui est applicable, et, aucune disposition postérieure, fut-elle plus favorable, ne saurait s'imposer. Il y aurait contradiction et erreur à rapprocher les termes de rétroactivité et clause compromissoire.

Seulement, en l'espèce, il y a plus que ce caractère contractuel; on ne peut méconnaître le désir du législateur de modifier les règles ordinaires de compétence. Les litiges commerciaux relèvent habituellement des tribunaux consulaires : depuis 1925, les parties sont en droit de se soustraire à ces tribunaux et de se soumettre à des arbitres.

La seule objection que l'on pourrait faire à la rétroactivité de la clause compromissoire consisterait à invoquer le droit acquis des parties à ne pas relever de la compétence arbitrale. On ne saurait parler de droit acquis des parties puisqu'elles mêmes, illégalement d'ailleurs, avaient inscrit dans une clause spéciale du contrat que tous les différents éventuels seraient tranchés par des arbitres. « Si, avant le 31 décembre 1925, les parties pouvaient, nonobstant la clause compromissoire, décliner la compétence des arbitres, ce n'était pour elles qu'une simple expectative. » Aujourd'hui, il ne leur est plus permis de décliner une compétence établie et reconnue par le législateur.

MM. Colin et Capitant (2) expliquent la non-rétroactivité par « un motif d'équité et d'utilité sociale, à savoir que le législateur n'a pu vouloir porter atteinte aux prévisions que les parties pouvaient légitimement concevoir en exerçant, sous l'empire de la loi ancienne différente, leur activité économique ». Ce motif n'existe pas ici. Encore que l'on ne puisse parler d'exercice légitime d'une activité, il semble que les prévisions des parties — fussent-elles illégitimes — étaient de confier leur procès à des arbitres.. En faisant rétroagir la loi nouvelle, non seulement on ne va pas à l'encontre de leurs prévisions, mais on les consolide, on les légalise.

Rien, en définitive, n'est contraire à la rétroactivité de la loi de 1925 : c'est une loi de compétence qui vient combler les désirs des commerçants. Elle doit produire effet pour tous les contrats antérieurs qui, lors de sa promulgation, n'avaient pas fait l'objet d'une décision de justice.

2° *Loi de compétence et effet immédiat : « La pseudo-rétroactivité. »*

Avant d'aborder l'étude proprement dite de la théorie de M. Roubier (3), il n'est pas inutile de rappeler une idée générale chère à cet auteur. L'application d'une loi dans le temps comporte trois positions : effet rétroactif, si elle agit dans le passé, effet immédiat, si elle agit à dater de sa promulgation et pour le présent

---

(2) Colin et Capitant, *Cours de droit civil français*, t. I, p. 48.

(3) Roubier, *Les conflits de loi dans le temps*, t. I, pp. 3 et s., 434, 533 et s.

seulement, effet différé, si son autorité ne s'exerce que plus tard, dans l'avenir.

On a coutume de dire que les lois de compétence sont rétroactives. La formule est fausse et vicieuse.

« Les lois de compétence doivent s'appliquer immédiatement, même aux litiges en cours; en cela elles ne s'écartent pas du droit commun, car le principe général est que les lois nouvelles ont un effet immédiat sur les situations en cours » (4).

L'erreur est dans la confusion faite entre l'effet immédiat et l'effet rétroactif. Une loi rétroactive s'applique au passé et une loi de compétence ne peut modifier que le présent. L'objet d'une loi de compétence, c'est le pouvoir qu'a le juge pour régler un procès. Or, tant que ce juge n'a pas statué, il s'agit d'un pouvoir qui va s'exercer dans le présent.

La loi rétroactive qui touche au fond du droit est sans effet sur les affaires pour lesquelles un jugement est intervenu; elle ne règle que les litiges pendants et futurs. La loi de compétence n'agit pas différemment; son objet, c'est le litige lui-même et, rien plus que lui, n'appartient au présent.

En outre, la règle de la non-rétroactivité des lois a une portée différente selon qu'elle est envisagée par le législateur ou par le juge (5). Celui-là peut recourir à la rétroactivité, il n'est lié par aucune loi et peut déroger à l'article 2 du Code civil. D'ordinaire, le juge ne peut faire de même car sa fonction est de constater un état de droit antérieur. Le juge se place à l'époque où est né l'effet juridique, source du litige; il reconnaît une situation.

---

(4) Roubier, note dans *S.*, 1930-11-65.

(5) Roubier, cité, t. I, p. 428 et s.

La loi de compétence s'applique dans les litiges nés et à naître, elle règle l'activité du juge. Il ne peut y avoir qu'une apparence de rétroactivité, « une pseudo-rétroactivité ».

Notre loi de 1925 est « une loi autorisant une clause conventionnelle de compétence ». Avant sa promulgation, les conventions, portant clause compromissoire, étaient nulles; la loi de 1925 ne les a pas transformées. Si cette loi était rétroactive, on aboutirait à un étrange résultat. Avant 1925, certaines conventions comportaient des clauses compromissoires nulles, d'autres conventions respectueuses de la loi, n'avaient pas cru devoir les retenir : les premières verraient leurs clauses validées et seraient plus favorisées que celles où les parties n'auraient pas osé enfreindre la légalité.

La loi de 1925 qui a renversé une jurisprudence bien établie et créé un droit nouveau, n'est pas une loi interprétative, elle n'est pas rétroactive.

Une loi de compétence n'est pas une loi rétroactive; celle-ci vise le passé, celle-là le présent, même s'il s'agit de litiges en cours. On peut affirmer qu'il y a impossibilité congénitale à qualifier de rétroactive une loi de compétence. La situation juridique dont elle est l'objet, l'activité du juge, est toujours dans le domaine de l'actuel, du présent.

3° *Convention et non rétroactivité.*

S'il est vrai que la loi du 31 décembre 1925 est une loi de procédure, il ne faut pas en conclure qu'elle est rétroactive; car une loi qui « s'applique immédiatement aux procédures en cours ou aux procédures engagées relativement à des contrats antérieurs » ne rétroagit pas. Mais, les raisons qui doivent faire admettre la non-rétractivité de la loi validant la

clause compromissoire sont, de l'avis de M. le doyen Cézar-Bru (6), différentes.

Loi de procédure, elle ne l'est nullement, puisque son texte est resté muet à ce sujet. Est-ce une loi validant une convention jadis nulle et touchant au fond du droit ? Elle ne comporte aucune décision expresse pouvant faire songer à une exception au principe de l'article 2 du Code civil.

Avant 1925, le droit pour une partie de refuser l'arbitrage s'expliquait par la nullité de l'engagement contracté. On pouvait renoncer à cette nullité d'ordre privé, mais si l'un des contractants désirait s'en prévaloir, il lui était loisible de saisir un Tribunal de l'affaire.

Si la loi en question n'est pas rétroactive, la raison en est que la clause compromissoire « est un contrat engendrant deux obligations de faire ». Dès sa conclusion, le contrat engendre une situation juridique assortie de nombreux effets. La loi nouvelle ne saurait se heurter à eux, ni les modifier.

Ces raisons paraissent décisives à d'autres auteurs (7). La clause compromissoire est un dessaisissement des tribunaux judiciaires. Avant 1925, la clause était nulle et l'exécution impossible. Une option entre les juridictions commerciales et arbitrales était accordée aux parties; la loi nouvelle ne supprime pas cette alternative. On peut objecter que le retour à la liberté des conventions a été désiré, il n'en reste pas moins que les parties ont un droit acquis à réclamer l'invalidité de la clause. La loi ancienne, pour être plus restrictive, demeure en vigueur.

---

(6) Cézar-Bru, *Les lois nouvelles*, 1926, p. 187.

(7) Morel, *op. cit.*, p. 58.

SECTION II

Jurisprunence et Rétroactivité.

La jurisprudence est divisée, et, sur cette question, on ne peut guère tirer de son étude des conséquences telles que notre opinion soit définitivement fixée dans l'un ou l'autre sens. La loi de 1925 sur la clause compromissoire n'est pas une loi de procédure; créatrice d'un droit nouveau, elle n'est pas rétroactive. Ainsi l'ont décidé certains Tribunaux et Cours. A l'inverse, d'autres — et ils sont la majorité — estiment que cette loi, incorporée à l'article 631 du Code de commerce, est uniquement une loi de compétence. On se doit de faire remarquer que la jurisprudence de la Cour de Paris a subi un revirement; rejetant sa première conception, adoptée en 1928, elle vient de se déclarer tout récemment en faveur de la rétroactivité (26 juin 1933). A l'heure présente, une solution définitive n'est pas connue.

1° *Non rétroactivité :*
La loi nouvelle créatrice d'un droit nouveau.

Les décisions sont rares. Le Tribunal de commerce de Nantes (8), dans une espèce *Calo* contre Batard et Vigin, relative à une vente de blé, repousse nettement les prétentions du défendeur tendant à l'application de la loi du 31 décembre 1925 à des contrats antérieurs à sa promulgation. Le Tribunal reconnaît que « la loi nouvelle a mis à néant l'article 1006 du Code de procédure civile qui prohibe comme nulles les

---

(8) Trib. de comm. de Nantes, 6 novembre 1926 (*D. H.*, 1926, 573 (*Gaz. Pal.*, 1927, I, 314).

clauses compromissoires dans les transactions commerciales ». Sous une apparence de loi de procédure, cette loi accorde un droit nouveau aux parties. Ce droit nouveau, d'après le texte du nouvel article 631, s'entend pour le futur. Les contrats antérieurs ne peuvent être modifiés par une législation nouvelle.

La Cour de Paris (9) a été saisie d'une demande de validation d'un compromis intervenu le 21 septembre 1925. Ce compromis ne comportait pas désignation des parties et de l'objet du litige; nul, aux termes de l'article 1006 du Code de procédure, il devait — de l'avis du demandeur — être rétroactivement validé.

La Cour relève dans l'examen des faits l'ancienneté des difficultés, l'inertie des parties qui n'ont jamais sollicité la nomination d'un arbitre, la renonciation tacite de l'une d'elles à l'arbitrage du jour où la juridiction consulaire s'est trouvée saisie. Les travaux préparatoires, le texte lui-même, le rejet de l'article 2 réglant la procédure doivent inciter à repousser le caractère procédural de la loi.

Au surplus, et c'est ici l'important, « la présente contestation touche au fond du droit puisqu'il s'agit d'examiner les effets d'un contrat en décidant s'il doit être résilié et aux torts de qui il doit l'être; pour ce faire, il est nécessaire de se placer au jour où le contrat a été conclu et il n'est pas possible d'appliquer une disposition nouvelle pour l'interprétation d'un contrat conclu antérieurement à la loi nouvelle. »

2° *Rétroactivité.*

Toute loi de procédure a effet rétroactif, tel est le principe posé par l'autre partie de la jurisprudence. Ce principe ne souffre-t-il aucune atténuation ?

---

(9) Cour d'appel de Paris, 10 juillet 1928 (*D. H.*, 1928-499).

La rétroactivité s'entend à condition « qu'il ne soit intervenu déjà un jugement, fut-il susceptible de voie de recours » (10). Si une décision d'une juridiction officielle est antérieure à la promulgation de la loi, la rétroactivité de celle-ci ne peut être invoquée; la clause compromissoire, nulle avant 1925, n'est pas validée si un jugement par défaut ou un jugement d'opposition ont été préalablement rendus. Autant dire que la rétroactivité, en matière de clause compromissoire, demeure la règle générale.

La loi du 31 décembre 1925 est essentiellement une loi de procédure (11) : le législateur l'a incorporée à l'article 631 du Code de commerce, lequel règle la compétence des tribunaux consulaires. C'est à tort que l'on considère que cette loi touche au fond des droits en litige; elle fixe seulement les règles de compétence suivant lesquelles les parties pourront se présenter en justice ou se soumettre à une juridiction arbitrale. Les dispositions de l'article 2 du Code civil ne sauraient être invoquées, dès lors que les plaideurs ne se sont point prévalus, antérieurement à la loi, de la nullité relative qui affectait la clause compromissoire. Le pacte compromissoire manifeste la volonté commune des parties, et ne vise que les contestations pouvant s'élever dans leurs rapports particuliers (12).

---

(10) Cour de Rennes, 26 juillet 1926 (*D. H.*, 1926, p. 573; *Gaz. Pal.*, 1927, I, 59).

(11) Trib. civ. de Montbrison, 25 mars 1927 (*Gaz. Pal.*, 1927, II, 335).

(12) Dans cette affaire le Tribunal, tout en reconnaissant que la clause compromissoire insérée dans un contrat passé le 15 mai 1907, a été rétroactivement validée par la loi du 31 décembre 1925, fait remarquer que cette validité « doit être restreinte à la seule éventualité des litiges nés ou à naître entre les parties, et qu'elle ne peut être appliquée aux cas d'actions récursoires et d'appel en garantie dans une instance introduite par un tiers ».

La volonté des parties doit se manifester expressément : plus précisément, l'une d'elles doit invoquer la nullité de la clause compromissoire insérée dans un contrat antérieur à 1925. Faute de quoi « des difficultés se produisant entre les parties au sujet de l'exécution de ce contrat » (13), la clause sera rétroactivement validée.

Pour en décider ainsi, il est à croire que les juges découvrent de nombreuses raisons. L'énumération risquerait d'être incomplète, et cependant la Cour de Poitiers (14) a tenté de justifier son arrêt par de longs attendus qui méritent d'être cités :

« Attendu que la clause compromissoire a pour but de soustraire les parties aux règles ordinaires de la compétence et qu'en matière de compétence, il est unanimement admis que les lois ont un effet rétroactif, surtout lorsque le procès n'était pas encore né au jour de la promulgation de la loi; attendu que les changements introduits par une loi nouvelle destinée, dans un intérêt social, à porter remède aux imperfections de la loi ancienne et à les améliorer, doivent recevoir immédiatement leur complète application; qu'il en résulte que la loi nouvelle régit en principe les situations établies et les rapports juridiques formés dès avant sa promulgation; qu'il n'est fait échec à ce principe par la règle de la non-rétroactivité de l'article 2 du Code civil, que lorsque l'application

---

(13) Trib. de comm. de Saint-Etienne, 7 décembre 1927 (*D.*, 1929-11-126; note Chéron, *D. H.*, 1928-268). Cette juridiction consulaire a, en outre, décidé que la simple clause compromissoire contenue dans un contrat commercial et stipulant qu'un tiers arbitre, en cas de désaccord, sera désigné par un Tribunal déterminé, n'emporte pas élection de domicile.

(14) Cour de Poitiers, 28 juin 1932 (*D. H.*, 1932-453 et *S.*, 1933-11-19).

de la loi nouvelle porterait atteinte à des droits acquis sous l'empire de la législation antérieure; qu'on ne saurait considérer comme un droit acquis la possibilité pour une partie de demander la nullité d'une convention qu'elle a librement consentie alors d'ailleurs que cette nullité n'intéresse en rien l'ordre public et n'est prononcée expressément par aucun texte de loi; que c'est seulement la jurisprudence qui, contrairement à l'ancien droit et seulement à partir de 1843, a condamné la clause compromissoire par interprétation de l'article 1006 du Code de procédure civile, lequel ne vise cependant que le compromis proprement dit; qu'on ne peut prétendre que les parties au contrat en 1921 ont agi en violation de la loi; qu'elles ont pu raisonnablement escompter le revirement d'une jurisprudence inaugurée sous l'empire d'une constitution monarchique proclamant que toute justice émane du roi; qu'il convient d'admettre l'application de la clause... »

Exception aux règles habituelles de compétence, loi de compétence elle-même, sa rétroactivité se justifie suffisamment par les avantages qu'elle procure au commerce. S'il était besoin de raisons complémentaires pour lui décerner le titre de loi de compétence, on les trouverait synthétisées dans un arrêt récent de la Cour de Paris (15) qui constitue un revirement total de sa jurisprudence antérieure.

« Considérant, dit la Cour, que la loi du 31 décembre 1925 qui valide la clause compromissoire en matière commerciale a été incorporée sous forme d'addition finale à l'article 631 du Code de commerce, qu'elle figure en cette qualité sous le titre de la compétence

---

(15) Cour de Paris, 26 juin 1933 (*D. H.*, 1933-467; *Gaz Pal.*, 1933-II-665).

des tribunaux de commerce dont cet article traite d'ailleurs exclusivement; que d'autre part, elle a pour unique objet de rendre licite la convention par laquelle les parties décident, au moment où elles contractent, de soumettre à des arbitres toutes les contestations qui pourraient naître, à l'occasion de ce contrat, et qui, en vertu des dispositions initiales de l'article 631 relèveraient normalement du Tribunal de commerce; qu'ainsi, et à ce double point de vue, elle présente indiscutablement le caractère de loi de compétence. »

Loi de compétence, mais aussi loi de procédure. Accessoirement à un contrat principal dont la nature nous importe peu, elle permet « la substitution au recours devant la juridiction naturelle d'une procédure spéciale, celle de l'arbitrage ».

Que l'on admette l'une ou l'autre qualification, on ne peut nier qu'elle doit bénéficier d'une application rétroactive.

*
**

Nous pouvons signaler, enfin, une décision intéressante de la Cour d'appel d'Alger (16). Un contrat, conclu antérieurement à 1925, comportait une clause aux termes de laquelle la Convention se trouvait renouvelée tous les ans par tacite reconduction. Le dit contrat était assorti d'une clause compromissoire; cette clause souscrite avant 1925 était-elle rétroactivement validée ?

« Attendu que si la Convention a été conclue le 29 septembre 1923, c'est-à-dire antérieurement à la loi

---

(16) Cour d'appel d'Alger, 6 juillet 1932 (*Gaz. du Pal.*, 1932, II, 717).

du 31 décembre 1925 qui a complété l'article 631 du Code de commerce, il résulte des termes de cette convention qu'à partir du 1er octobre 1925 chaque année, à défaut de dénonciation, le contrat s'est renouvelé pour la durée d'un an par tacite reconduction; qu'à la date du 1er octobre 1926, la loi du 31 décembre 1925 était applicable à la convention des parties, et que les parties se sont trouvées placées sous le régime de la dite loi pour chacun des renouvellements annuels du contrat... » la Cour estime que la loi de 1925 peut être appliquée à cette convention antérieure à sa promulgation. Il n'y a pas rétroactivité, car le contrat s'est renouvelé par tacite reconduction : en vertu de l'article 1738 du Code civil la tacite reconduction équivaut à un nouveau contrat.

Ce dernier ayant été renouvelé après 1925, la Cour a conclu très justement à la validité de la clause compromissoire.

SECTION III

D'un essai de solution objective.

En présence de la diversité des solutions admises par la doctrine et la jurisprudence, comment prendre parti ? Les arguments invoqués des deux côtés paraissent décisifs; la Cour de Paris les a tour à tour épuisés. Elle affirme catégoriquement que la loi du 31 décembre 1925 ne saurait être qualifiée de loi de procédure, encore moins de loi rétroactive; cinq ans plus tard, et avec la même solennité, elle proclame que cette loi, substituant une procédure spéciale au recours ordinaire devant les juridictions commerciales, doit voir ses effets remonter dans le passé.

Le nœud du problème est dans la nature juridique de la clause compromissoire; aussi devons-nous

essayer de la déterminer. Y a-t-il modification de la compétence ordinaire ou création d'un droit nouveau ? La clause compromissoire n'est-elle pas solidaire du contrat qui lui a donné naissance, n'est-elle pas une clause d'un contrat ?

***

Nous ne voulons pas discuter la question de savoir si une loi de procédure produit, d'une façon générale, effet rétroactif. Nous estimons que le législateur a manifestement exprimé sa volonté d'écarter toute règle de procédure dans le vote de cette loi. L'article 2 qui a été disjoint, visait la procédure à suivre en cas de clause compromissoire insérée dans un contrat : sa suppression est un argument important qui nous pousse à croire que la loi du 31 décembre 1925 n'a apporté aucune modification de caractère procédural (17).

Il y a mieux; par l'emploi des termes : « Les parties pourront » et l'utilisation significative du futur, le législateur indique assez que la loi nouvelle ne sera applicable que pour l'avenir.

---

(17) L'article 2 de la loi, disjoint à la demande de la Commission, était ainsi conçu : « Faute par les défendeurs d'avoir, dans le délai imparti, fait connaître le nom des arbitres par eux choisis, le Président du Tribunal de commerce compétent, en vertu de l'article 420 du Code de procédure civile, procèdera sur requête du demandeur à leur désignation. L'ordonnance ne sera susceptible d'aucun recours. Copie de ses requête et ordonnance sera, dans le délai de huit jours francs, signifiée aux défendeurs, ainsi qu'aux arbitres, avec injonction de procéder à l'arbitrage. Les articles 1003 et 1028 du Code de procédure civile sont applicables en tant qu'ils ne sont pas contraires à la présente loi. »

Il serait exagéré cependant d'insister sur ces arguments de texte, à nos yeux insuffisants.

Nous voulons laisser de côté le point de savoir si la loi de 1925 est une loi de compétence ou de procédure. Cet aspect du problème ne conduit à aucune solution.

Si la loi de 1925 validait rétroactivement une Convention, il y aurait dérogation à l'article 2 du Code civil aux termes duquel la loi ne dispose que pour l'avenir. Cette dérogation n'est possible que si elle est prévue formellement par la loi.

La loi du 31 décembre 1925 est une loi relative à un contrat, la clause compromissoire est une clause d'une convention. Pour apprécier une convention, on doit se placer au moment où on l'a passée. Les dispositions légales, en vigueur au jour de sa conclusion, s'imposent, et, en principe, une loi nouvelle ne modifie pas le régime d'un contrat définitif.

On a pu objecter que si, antérieurement à 1925, la clause compromissoire était insérée dans un contrat, c'était le signe d'une volonté favorable à la compétence des arbitres. Nous ne le nions pas, mais nous prétendons que si le vote de la loi rend licite ce désir des plaideurs, il ne prouve rien pour ou contre la rétroactivité des dispositions nouvelles.

On ne peut davantage admettre avec M. Roubier que le législateur a entendu assurer une nouvelle distribution de la justice et que, par suite, l'intérêt public et l'intérêt des particuliers ne faisant qu'un, l'application immédiate des dispositions nouvelles doit être accordée. La reconnaissance de l'effet immédiat ne peut nous satisfaire; elle écarte le problème de la rétroactivité mais ne le résoud pas.

La raison déterminante est, à notre avis, dans la nature de la clause compromissoire. Clause d'une convention, convention elle-même, elle doit être appré-

ciée à l'instant précis où les parties prennent leur engagement. La loi de 1925 ne s'est pas prononcée sur la rétroactivité, on ne peut suppléer à son silence.

Ce qui est essentiel, c'est que la clause compromissoire est stipulée lors de la conclusion d'un contrat. Accessoire de ce contrat, elle est toute imprégnée des règles qui régissent son exécution. Elle s'analyse en un accord de volonté entre deux parties, et cet accord de volonté fait naître des obligations régulièrement et réciproquement contractées.

Nous retrouvons la différenciation faite entre le contrat et la promesse de contrat; nous avons eu l'occasion d'établir la distinction existant entre ces deux institutions juridiques et leur raison d'être. Le contrat s'accompagne d'obligations diverses, prévues et acceptées, exécutoires immédiatement. La promesse de contrat reporte dans le futur l'exécution de ces obligations. Il n'en demeure pas moins vrai que, dès la conclusion du contrat principal, les parties s'engagent à remplir ces mêmes obligations.

Celles-ci ne se différencient pas par leur nature ni leur date de naissance, mais seulement par la date de leur exécution. Dans les deux cas, les parties contractantes se trouvent, dès le début, légalement engagées.

La vérité, nous la voyons dans la clause compromissoire, annexe d'un contrat qui lui sert de base. Elle est un accessoire qui naît et disparaît avec le contrat. Très justement, on a pu dire : « La clause compromissoire fait corps avec le contrat dont elle constitue une des modalités d'application » (18).

Cette clause participe de la vie du contrat prin-

---

(18) Cour de Colmar, 13 février 1930 (*D. H.*, sommaire, 1931, p. 41, et *Revue juridique d'Alsace-Lorraine*, 1931-50).

cipal. Celui-ci connaît-il une existence paisible, sans qu'aucune difficulté d'application ne se présente ? La clause compromissoire reste inexistante, mieux, elle meurt sans avoir pu manifester son existence. Des contestations surviennent-elles ?... La clause produit effet et exige le respect des engagements précédemment contractés. En toutes hypothèses, son application se confond avec l'application du contrat. Or, pour interpréter un contrat, il n'est pas possible de faire état de dispositions légales nouvelles, postérieures à lui. Au jour de sa naissance, le contrat apparaît assorti de tous ses accessoires et de ses modalités; il n'est pas un être incomplet. Et la clause compromissoire, partie intégrante du contrat, prend une forme au jour même de la conclusion de ce contrat.

A l'instant où se réalise l'accord de volonté, la clause compromissoire a une réalité intérieure, possède une force potentielle. C'est à l'occasion des différends nés du contrat que cette force trouve l'occasion de s'extérioriser utilement.

*
**

Notre conception, que nous estimons respectueuse des faits, nous amène à rejeter toute idée de rétroactivité.

DEUXIÈME PARTIE

La clause compromissoire et son application

d'après la Jurisprudence de 1926 à 1934.

Posant un principe net, le législateur de 1925 s'est crû en droit de se désintéresser des difficultés innombrables qu'allait soulever dans la pratique l'application de la clause compromissoire.

Il fallait prendre rapidement une décision; les orateurs, à la séance du 8 décembre 1925, au Sénat, n'avaient pas manqué de le faire remarquer. Une proposition avait été déposée par M. Clémentel (1) et elle « n'avait, selon l'expression même de son auteur, été distraite de l'ordre du jour, que pour permettre au Gouvernement de déposer le projet de loi portant ratification de l'accord de Genève, sur l'arbitrage international » (2). Les Français, dans leurs relations avec l'Etranger, se trouvaient en état d'infériorité : on leur refusait le bénéfice de la clause compromissoire pour l'unique raison que leur législation interne ne la reconnaissait pas.

Cette urgence à voter la loi nouvelle n'a pas empêché les difficultés de naître. Encore que la sphère

(1) Proposition de loi sur l'arbitrage commercial dans les rapports internationaux déposée par M. Clémentel, 13 mars 1923 (*J. O.*, Doc. parlem., Sénat, 1923, annexe 168, p. 134).

(2) *J. O.*, Débats parlem., Sénat, 1925, p. 1697.

d'application de la loi nouvelle puisse être déterminée facilement, des imprécisions subsistent sur divers points (actes mixtes, sociétés commerciales, obligations extra-contractuelles...)

Il n'est pas jusqu'à la question de la capacité requise pour compromettre qui ne mérite d'être examinée.

Le nouvel article 631 du Code de commerce nous dit bien que l'accord des parties pourra engendrer une clause compromissoire, mais que doit être cet accord, exprès ou tacite ? Doit-il viser les dispositions essentielles du contrat ou une simple allusion à l'adoption de la clause suffit-elle ?

Enfin, des clauses compromissoires renvoient fréquemment à des règles et usages étrangers, attribuant compétence exclusive aux tribunaux de ces pays. Sont-elles valables ?

Là, encore, la jurisprudence française a dû intervenir.

L'étude de ces divers points fera l'objet de quatre chapitres. Nous verrons comment le juge est arrivé à poser des principes qui, à l'heure actuelle, règlent notre matière.

CHAPITRE PREMIER

Sphère d'application.

Le texte de 1925 ne modifie en rien ce qui existait déjà puisque les trois premiers paragraphes de l'ancien article 631 subsistent dans leur intégralité. Une addition de quelques lignes a suffi pour réaliser la réforme; le rapporteur de la Commission sénatoriale, parlant de la proposition Louis-Dreyfus, déclarait que son auteur demandait que l'on ajoute à l'article 631 trois lignes qui constituent un quatrième paragraphe.

« Toutefois, les parties pourront, au moment où elles contractent, convenir de soumettre à des arbitres les contestations ci-dessus énumérées, lorsqu'elles viendront à se produire. »

Précisément parce que cette réforme s'insère dans l'article 631, lequel vise la compétence *ratione materiæ* des tribunaux de commerce, on peut déterminer le champ d'application de la loi nouvelle.

La clause compromissoire est validée pour « les contestations ci-dessus énumérées ». Or, ces contestations n'englobent pas toute la compétence *ratione materiæ* des tribunaux de commerce. Il faut en déduire que la clause compromissoire n'est valable que pour certains procès commerciaux.

En matière civile, aucun doute possible; la clause reste nulle (1). Ceci est conforme au désir du légis-

(1) Il est à noter qu'en Alsace-Lorraine la clause compromissoire est valable, soit en matière civile, d'après l'article 1025 Proc. civ. local, soit en matière commerciale d'après l'article 631 Code Comm. (Voir arrêt de la Cour de Colmar, 28 juillet 1931, dans *Revue juridique d'Alsace-Lorraine,* 1931, p. 659).

lateur, et les travaux préparatoires, les discussions à la Chambre et au Sénat sont édifiants sur ce point.

Seulement, la compétence ordinaire des tribunaux consulaires dépasse le cadre de l'article 631. Aussi, faut-il faire la part des différends pour lesquels la pratique de la clause compromissoire est régulière.

Le Code s'attache à la nature du contrat principal, qui donne naissance à la clause compromissoire. Celle-ci est valable pour « les actes de commerce entre toutes personnes » (articles 631-3°), c'est-à-dire pour ceux, où, mêlée à un but de lucre, intervient la circulation des produits. Il ne nous est pas possible de faire une théorie des actes de commerce, ni de tenter une énumération. Indiquons (art. 632 et 633, Code de commerce), l'achat pour revendre, l'entreprise de manufacture, les entreprises de transport, les opérations de change, les assurances en général (sauf l'assurance mutuelle qui, supprimant l'intermédiaire et faisant de l'assuré son propre assureur, est considérée comme entreprise civile). En bref, tous les actes de commerce par nature.

Que décider pour les actes de commerce en vertu de la théorie de l'accessoire, c'est-à-dire, pour les actes qui, n'ayant en eux-mêmes aucun caractère commercial, l'ont pour les besoins du commerce ? On ne peut que se ranger à l'opinion d'une doctrine purement prétorienne d'après laquelle le commerçant fait des actes de commerce s'il agit pour les besoins de son commerce. C'est l'avis de M. Morel (2) qui cite certains de ces actes de commerce accessoires, susceptibles d'être accompagnés par une clause compromissoire : achat ou vente d'un fonds de commerce, contrat de publicité entre un commerçant et un journal, etc...

---

(2) Morel, *op. cit.*, p. 22.

Dans les contrats de transport, les Compagnies vont-elles pouvoir insérer une clause compromissoire que l'on devra subir ? Le voiturier, simple particulier ou compagnie, qui se charge de transports, fait des actes de commerce : le contrat de transport est, pour lui au moins, commercial. Vis-à-vis de l'autre partie appelée à traiter avec le voiturier, le contrat peut n'avoir le caractère commercial qu'en vertu de la théorie de l'accessoire. Le contrat étant commercial pour le voiturier sinon pour le co-contractant, il nous apparaît qu'il constitue un contrat d'adhésion et que la clause compromissoire qu'il peut contenir est parfaitement valable et s'impose aux parties (3).

Les opérations immobilières étant exclues de la commercialité et de la théorie de l'accessoire, la clause compromissoire ne leur est pas applicable.

La difficulté reste entière dans l'hypothèse d'actes mixtes, ayant le caractère commercial pour l'une des parties, civil pour l'autre. On n'est pas en présence d'actes essentiellement commerciaux puisque la qualification de l'acte est liée à la qualité de celui qui, dans le procès, joue le rôle de défendeur. Si pour celui-ci l'acte est civil, il apparaît que l'on doit employer la procédure civile; si, au contraire, l'acte est commercial à son égard, les règles de procédure commerciale sont susceptibles d'application. Dans le dernier cas seulement, la clause compromissoire est valable. C'est ce qui se produit par exemple lorsqu'un

---

(3) En sens contraire : Hubert de la Massue (*Gaz. Trib.*, 23 décembre 1925). — Cet auteur estime que le contrat de transport est un contrat réglementé « où la liberté du contractant se manifeste dans sa faculté d'acceptation par adhésion ». Les Compagnies ne peuvent fixer, seules, les conditions de ce contrat et l'insertion ne doit s'entendre qu'à titre facultatif pour les expéditeurs.

commerçant vend des marchandises à une personne qui les achète pour ses besoins personnels. Le commerçant peut, d'après la jurisprudence française, être cité devant le Tribunal civil ou devant le Tribunal de commerce. Même au cas où le non-commerçant aurait renoncé au droit d'option qui lui appartient entre le Tribunal civil et le juge conculaire, M. Morel (4) estime que cette renonciation n'emporte pas attribution de compétence à une juridiction arbitrale. M. Cézar-Bru (5) voit dans l'article 631 *in fine*, une exception — la règle commune restant la compétence des tribunaux de commerce — qu'il faut interpréter restrictivement.

La clause compromissoire est également valable d'après l'article 631 pour « les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers ».

Il en est de même pour celles survenant « entre associés pour raison d'une société de commerce ».

Antérieurement à la loi du 17 juillet 1856, les contestations de ce genre devaient être jugées par des arbitres, sauf appel possible devant la Cour. C'était le régime de l'arbitrage forcé : si l'une des parties refusait de désigner un arbitre, le Tribunal de commerce procédait à cette nomination. Le Tribunal arbitral rendait sa sentence qui, après ordonnance du Président du Tribunal de commerce, devenait exécutoire. On invoquait la nécessité d'interpréter avec le maximum d'équité un contrat de société et l'arbitre devait, mieux que le juge, s'inspirer de ce sentiment. Depuis la loi de 1856, les tribunaux consulaires ont retrouvé leur compétence, à laquelle peut désormais se subs-

---

(4) Morel, *op. cit.*, p. 24.

(5) Cézar-Bru, cité, p. 179.

tituer celle des arbitres librement choisis. Actuellement, la clause compromissoire peut valablement être inscrite dans les statuts des sociétés commerciales et jouer pour la solution des actions des associés contre la société et inversement. Le Tribunal de commerce est compétent pour connaître des actions en nullité intentées par les associés (6) contre les représentants légaux, des actions en responsabilité contre les fondateurs, gérants ou administrateurs, consécutives à l'annulation, des actions en responsabilité pour faute de gestion : dans ces cas, visés par l'article 631, 2°, la clause compromissoire peut s'appliquer. La même solution s'impose pour les actions de la société contre les associés; action en rapport de dividendes fictifs, actions en rapport du capital, etc.

La clause inscrite dans les statuts d'une société n'intéresse que les rapports de la société et des associés. Si une société contracte avec des tiers, elle ne pourra pas se prévaloir de l'insertion de la clause compromissoire dans ses statuts pour soumettre à des arbitres les différends survenus dans ses rapports avec ces tiers.

*
**

Nous avons vu que l'article 631 englobait « les contestations entre commerçants ». Le mot « contestation » est-il absolu ?

L'exercice normal d'une profession commerciale peut créer des obligations extra-contractuelles. Ces

---

(6) L'action en nullité d'une société formée par un des associés se rattache à un problème extrêmement délicat. Lorsqu'une clause compromissoire est inscrite dans un contrat, est-il possible de s'en prévaloir et de porter un litige devant des arbitres, alors que ce litige met en jeu la validité du contrat de base dont l'existence conditionne celle de la clause elle-même ? Nous aurons l'occasion d'étudier ce point plus tard.

obligations entrent-elles dans le domaine des contestations entre commerçants au sens de l'article 631 ? Le Tribunal de Marseille (7) a eu à trancher la question et s'est prononcé pour la négative. Un achat de blé avait été effectué par Bourrageas et Cie à la Société Louis Dreyfus et Cie à New-York. Avant l'arrivée des marchandises, le droit d'entrée sur les blés exotiques avait été porté de 35 à 50 francs pour 100 kilogrammes. L'acheteur obligé de payer 100.000 francs de plus qu'il n'escomptait, réclame le remboursement et assigne le vendeur. Ce dernier, faisant état d'une clause compromissoire, attribuant compétence aux arbitres londoniens, soulève une exception d'incompétence. L'arbitrage avait eu lieu et la sentence déclarait « que les vendeurs n'étaient tenus par aucune obligation à l'égard des acheteurs, au sujet des droits supplémentaires imposés sur les marchandises par la douane française ». Les circonstances de fait prouvaient, au contraire, que les vendeurs n'ignoraient pas l'intérêt que l'acheteur attachait à recevoir du blé échappant au droit supplémentaire d'importation; ils avaient même indiqué que les blés étaient déjà chargés à destination de Marseille. Le Tribunal a estimé avec raison que l'examen de la faute reprochée aux vendeurs — ceux-ci sachant parfaitement que la majoration des droits sur les blés importés en France était imminente — dépassait le mandat confié aux arbitres par la commune intention des parties. Au surplus, cette faute étant une faute quasi-délictuelle, entraînant application de l'article 1382 du Code civil, est étrangère à la mission des arbitres.

La loi suppose une clause insérée dans un contrat et relative à des obligations contractuelles. Les arbi-

---

(7) Trib. de comm. de Marseille, 17 février 1930 (*Revue des ventes et transports*, 1930, n° 3, p. 213).

tres ne connaîtront que des contestations nées du contrat, non de celles qui revêtent un caractère délictuel (8).

« Contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers; contestations entre associés pour raison d'une société de commerce; contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes » là se borne l'énumération de l'article 631 qui n'épuise nullement la compétence des tribunaux de commerce. La clause compromissoire, au contraire, ne saurait avoir un champ d'application plus vaste que celui visé par le texte de cet article.

Il existe donc des chefs de compétence consulaire, touchant des matières pour lesquelles la clause compromissoire, même depuis 1925, est nulle.

Le législateur a voulu valider cette clause pour certains litiges commerciaux. Il l'a fait pour ceux énumérés dans l'article 631, il est resté muet en ce qui concerne ceux auxquels se réfèrent les articles 634 et 635.

L'article 634, 1°, attribue compétence au tribunal de commerce pour les actions contre les commis des

---

(8) Pour ne pas être absolu, le sens du mot contestation est large (Cour de Colmar, 28 juillet 1931, *Revue juridique d'Alsace-Lorraine*, 1931, p. 659). Spécialement, la clause compromissoire, convenue entre un entrepreneur de constructions et son client à raison de différends auxquels donnerait lieu le contrat d'entreprise, à défaut de limitation particulière, ne vise pas seulement les litiges se rapportant à l'exécution matérielle et technique des travaux, mais aussi à toute contestation, même imprévue, résultant de l'ensemble des constructions à exécuter, et notamment la prétention de l'entrepreneur à une augmentation unilatérale des prix.

L'étendue de la clause est limitée aux contestations ressortissant directement du contrat de base, ici, l'ensemble des travaux de construction.

marchands ou leurs serviteurs. La loi du 27 mars 1907 sur les conseils de prud'hommes, a autorisé cette juridiction à connaître des procès entre patrons et ouvriers : en cette matière, la clause compromissoire, nullement désirée par les intéressés, ne souffre pas d'application.

C'est aussi ce qu'il faut décider pour les faillites dont les tribunaux de commerce peuvent connaître (art. 635). Les règles de procédure spécialement prescrites pour la faillite, ont un caractère d'ordre public; la centralisation nécessaire au Tribunal consulaire ne permet pas que certaines constestations nées de la faillite soient détachées et soumises à des arbitres. Doctrine et jurisprudence ne tolèrent pas qu'une clause compromissoire porte attribution de compétence à une Chambre arbitrale dans l'éventualité de procès issus d'une déclaration de faillite (9). La compétence exclusive du Tribunal de commerce ou du Tribunal civil, jugeant commercialement, est un principe indiscutable ici.

*
**

Le champ d'application de la loi du 31 décembre 1925 est donc limité; il est le reflet fidèle du caractère que nous avons attribué à la clause compromissoire. Annexe d'un contrat, elle n'est valable que pour les contestations nées d'un contrat, et encore faut-il préciser que ces contestations doivent être énumérées dans l'article 631. Soumis à ce régime de restrictions, cette clause pourrait avoir une existence difficile, si l'intérêt qu'elle présente ne suffisait à lui assurer une ampleur toujours grandissante.

---

(9) Cour d'Amiens, 30 avril 1927 (*Gaz. Pal.*, 1927-2-299). En cas de faillite de l'une des parties, l'insertion d'une clause compromissoire dans un marché commercial ne fait pas échec à l'application de l'article 635 du Code de commerce.

CHAPITRE II

La capacité de compromettre.

Aucune modification n'a été apportée par la loi de 1925 en ce qui concerne la capacité des parties pour compromettre. Les articles 1003 et 1004 du Code de procédure civile restent applicables : « Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition. »

M. Morel fait remarquer avec raison « qu'il ne peut exister, à cet égard, de différence, entre la promesse de contrat et le contrat » (1).

Les incapables ne nous intéressent donc que dans la mesure où, exerçant une profession commerciale, ils sont appelés à compromettre.

Le mineur habilité à faire du commerce, peut compromettre sur les contestations relatives à l'exercice de son négoce : on ne peut vouloir tirer parti de l'article 1004 du Code de procédure civile qui interdit le compromis pour les affaires communicables au Ministère public, et prétendre que les causes des mineurs s'intègrent dans ces affaires. Le mineur est, en effet, réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce (art. 487, C. C.) et il n'est pas d'hypothèse où il ne puisse valablement accepter une clause compromissoire.

La situation faite à la femme mariée commerçante est entièrement transformée depuis la loi du 13 juillet 1907. Antérieurement à 1907, les causes des femmes mariées commerçantes, étant communicables au

---

(1) Morel, *op. cit.*, p. 35.

Ministère public, tombaient sous le coup de l'article 1004 du Code de procédure, d'où impossibilité de compromettre. La loi de 1907 a relevé la femme de son incapacité pour les procès concernant ses biens réservés ou les produits de son travail. L'article 215 du Code civil qui exige l'autorisation maritale, même pour la femme marchande publique, désireuse d'engager un procès, ne doit pas être respecté. Les clauses compromissoires qu'elle sera amenée à souscrire intéresseront des contestations éventuelles, issues de son activité personnelle de femme commerçante. A l'occasion de « ces contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la loi » (art. 6, loi du 13 juillet 1907), la femme commerçante peut ester en justice et compromettre. Il lui est loisible de contracter et rien ne s'oppose à ce qu'elle convienne de soumettre à des arbitres les difficultés qui pourraient survenir.

Le commerçant en état de faillite, se voit enlever l'administration de ses biens, et, par là même, toute possibilité de compromettre. La clause compromissoire implique le pouvoir de disposer de biens qui, pour le failli, sont le gage des créanciers groupés dans la masse.

Le mandataire ne peut être autorisé à compromettre s'il ne possède un pouvoir spécial; ce pouvoir peut être accordé par les lettres envoyées par le mandant. M. Morel note que la simple autorisation de traiter des affaires commerciales « aux conditions et usages en vigueur sur une place ou dans un commerce » (2) emporte le permis d'accepter une clause compromissoire, s'il est de coutume, sur cette place ou dans ce commerce, de faire résoudre les difficultés par des arbitres. Il y a là une extension, considérable

(2) Morel, *op. cit.*, p. 37.

dans la pratique, des pouvoirs du mandataire, et la notion de pouvoir spécial, telle qu'elle résulte de l'article 1989 du Code civil, perd sa rigidité et son caractère impératif.

Le gérant ou l'administrateur d'une société est autorisé à faire les actes qui rentrent dans l'exploitation normale de l'entreprise. Il peut compromettre sur les contestations de la société, dans la mesure où celles-ci sont susceptibles d'être soumises à l'appréciation de la justice arbitrale (3). L'administrateur de la société anonyme, malgré sa qualité de non-commerçant, est capable de représenter en justice la société, donc de compromettre.

***

La survenance de l'incapacité chez celui qui souscrit une clause compromissoire, postérieurement à la conclusion du contrat principal, est-elle à considérer ? Nous pensons que non. Le contrat a été valablement passé, la clause s'insère dans ce contrat et son existence première ne pourrait lui être retirée. Dans le cas de faillite notamment, cette question présente un vif intérêt : le failli, déchu de ses droits, est remplacé quant à la direction de son commerce, par un syndic. La clause compromissoire valablement conclue doit s'imposer au syndic.

---

(3) Voir chapitre précédent : *Sphère d'application de la loi de 1925 en ce qui concerne les sociétés commerciales.*

CHAPITRE III

L'accord des parties. Conditions de formation et de validité.

La clause compromissoire, souscrite à l'occasion d'un contrat, traduit une volonté commune, orientée vers des buts identiques. De par sa nature même, elle exige un accord des parties, en vue de soumettre à des arbitres des contestations éventuelles.

Le principe de la nécessité d'un accord réciproque des co-contractants n'est pas discuté, mais des difficultés nombreuses surgissent, dès lors que l'on envisage la forme, les conditions d'existence et la preuve du consentement des parties. La jurisprudence, un moment hésitante, semble vouloir suppléer à l'insuffisance du texte et poser des principes définitifs. S'inspirant des besoins du commerce moderne, tenant compte des avantages que les parties espèrent trouver dans l'arbitrage, la Cour de cassation décide de faciliter l'adoption de la clause compromissoire et déclare valable un accord tacite, sans qu'il soit besoin d'un écrit.

*
**

L'examen de cette jurisprudence suppose résolu, à notre avis, un point fort important : la clause compromissoire résulte-t-elle d'un consentement libre, et l'égalité des parties est-elle respectée ? N'y a-t-il pas ainsi qu'on l'a soutenu, une contrainte morale exercée par l'un des contractants au détriment de l'autre ?

C'est la validité même des contrats d'adhésion qui

est mise en jeu. Or, l'unanimité de la jurisprudence actuelle en reconnaît la validité.

Le principe de la liberté des conventions, apparemment absolu, est fort souvent mis en échec. Quel est le contrat dans lequel les deux parties peuvent prétendre à une égalité parfaite leur permettant de discuter sur un plan absolument identique ? Il n'en existe probablement pas. Ainsi qu'on l'a fort justement écrit (1), « quoique l'une des parties dicte les conditions d'un contrat à l'autre, sans admettre de discussion, parce qu'elle est économiquement la plus forte, la convention est valablement formée : la partie qui accepte donne un consentement libre..... ». Le Tribunal civil de Bordeaux (2) avait émis un avis contraire, arguant que « les clauses étaient imposées aux acheteurs par la coalition des importateurs » : le consentement des acheteurs était extorqué par une véritable contrainte morale, constituant un vice au sens de l'article 1112 du Code civil (3).

---

(1) *Revue des ventes et transports*, 1931, n° 2, p. 113, note de M. Brethe de la Gressaye.

(2) Trib. civ. de Bordeaux, 27 juillet 1931 (*Revue des ventes et transports*, 1931, n° 2, p. 110).

(3) Les arguments invoqués par le tribunal sont dominés par l'idée de contrainte morale résultant de l'adoption de la clause compromissoire par les acheteurs. Cette clause contient « une référence aveugle » au règlement de la Chambre arbitrale. « Attendu que cette clause ne peut pas être considérée comme une simple pollicitation que les acheteurs de grains sont libres ou non d'accepter, que l'unanimité de stipulation de cette clause dans tous les contrats des importateurs empêche les acheteurs de pouvoir y échapper, sous peine de renoncer à pratiquer le commerce des grains..., qu'ainsi l'acceptation de cette clause stipulée comme résultat de la seule signature du contrat n'est pas une manifestation libre de la volonté de

Le Tribunal de Bordeaux condamnait les contrats d'adhésion. Il annulait la plupart des ventes commerciales, les contrats de transport et d'assurances.

Les conséquences de cette théorie étaient catastrophiques, puisqu'elles paralysaient l'activité économique moderne au point d'interdire toutes relations commerciales. Tous les achats de grains notamment, toutes les polices d'assurances, tous les transports maritimes se font suivant un contrat-type, soumis à de multiples conditions acceptées en bloc. Qu'on les lise ou non, qu'on les discute longuement ou qu'on les ignore, le résultat est identique; il faut si l'on veut bénéficier de ces contrats et pouvoir négocier, les accepter. Le consentement se manifeste sinon de gaîté de cœur, du moins sans nul vice : ni erreur, ni dol, ni violence. C'est ce qu'a fort bien vu la Cour de Bordeaux (4) qui, sur appel du jugement précité, a négligé dans onze affaires semblables de faire état de ces arguments.

Comment serait-il possible de parler de vice de consentement alors qu'en notre matière, les parties, par une volonté commune et expressément manifestée, décident de souscrire une clause compromissoire, c'est-à-dire d'accepter l'une des conditions insérées dans le contrat-type. La convention, dit le Code, fait la loi des parties; jamais peut-être le consentement

---

l'acheteur dont le consentement reste extorqué par une véritable contrainte morale. ».

Il apparaît au Tribunal que l'acceptation du règlement de la Chambre arbitrale de l'Union syndicale des grains et farines de la Gironde, « est inadmissible pour un consentement libre ». Pour ces motifs, il annule la sentence arbitrale intervenue.

(4) Voir Cour de Bordeaux, 7 avril 1932 (S. 1933-11-17 et la note de M. Brèthe de la Gressaye).

des parties ne s'est exprimé plus clairement; jamais leur désir n'a été plus explicite. Il serait curieux que l'on puisse aller à l'encontre de leur volonté, sous prétexte qu'une contrainte morale de nature à arracher la signature de l'un des co-contractants, a été exercée. La prétendue inégalité des parties n'est pas à considérer, car il n'est pas de contrat où l'égalité soit complète.

Le danger serait dans l'insertion de clauses abusives, si le législateur n'intervenait. L'article 103 du Code de commerce, modifié par la loi du 17 mars 1905, dite loi Rabier, a annulé les clauses d'irresponsabilité insérées dans les contrats de transport de marchandises par chemin de fer. La loi du 31 mai 1924, dans ses articles 42-43, interdit aux compagnies aériennes de s'exonérer des fautes de leurs préposés au cours de transports, mais leur permet de dégager leur responsabilité pour les fautes de leurs pilotes. La jurisprudence est divisée. Certains arrêts valident les clauses de non-responsabilité (5) sauf pour le dol et la faute lourde; à l'opposé, d'autres annulent la clause. Une troisième solution, et il nous apparaît que c'est la meilleure, consacre une opinion moyenne. La clause de non-responsabilité n'est pas nulle : elle signifie que le fardeau de la preuve est renversé et qu'il incombe au créancier de rapporter la preuve de la faute du débiteur. Il serait dangereux d'autoriser un créancier qui s'oblige, c'est-à-dire qui s'engage à faire son possible pour donner satisfaction, à se dégager de toute responsabilité. Le renversement du fardeau de la preuve permet au débiteur de limiter sa responsabilité, il ne l'autorise pas à la supprimer.

La loi du 13 juillet 1930 (6) sur le contrat d'assu-

---

(5) M. Brèthe de la Gressaye, *Cours de droit civil*, 1931.

(6) *La loi sur le contrat d'assurance*, par Ancey et Sicot, notamment article 19, p. 75; article 24, p. 85.

rance, a voulu empêcher l'insertion de clauses aboutissant à exclure du bénéfice de l'assurance l'assuré qui commet, par lui-même ou par ses préposés, des fautes d'une extrême légèreté (telle par exemple, la simple inobservation des règles du Code de la route). La même loi annule les clauses subordonnant la validité du contrat à la survenance d'un événement fortuit (article 19).

Il n'a jamais été dans l'idée du législateur d'interdire l'exclusion de certains risques. Il a simplement voulu éviter que l'une des parties économiquement supérieure, puisse imposer des conditions humiliantes dégageant son entière responsabilité.

Hors cela, la validité du contrat d'adhésion s'impose et il n'y a, dans l'adoption d'une clause compromissoire, aucun vice du consentement.

Le principe reste acquis; l'accord de volonté est indispensable, il peut se réaliser en toute indépendance et en toute liberté.

Il reste à savoir sous quelle forme cet accord aura lieu; doit-on assimiler la clause compromissoire et le compromis, et décider que dans l'un ou l'autre cas les règles prescrites par le Code de procédure civile sont applicables ? Faut-il, au contraire, reconnaître à l'accord tacite le pouvoir d'engager les parties ? La question était controversée jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 1933 (7) qui a édicté le principe qu'un simple accord tacite suffit.

Antérieurement à cette décision de la Cour suprême, les Cours d'appel étaient divisées et, à la même époque (8), tandis que la cour d'Aix exigeait une

---

(7) Cass., 9 janvier 1933 (S. 1933-1-145).

(8) Cour d'appel de Paris, 5 mars 1929; Cour d'appel d'Aix. 2 mars 1929 (*Gaz. Palais*, 1929-1-703).

convention expresse, la Cour de Paris déclarait que l'acceptation pouvait parfaitement résulter d'un accord tacite.

Dans l'espèce soumise à la Cour d'Aix sur appel d'un jugement du Tribunal de commerce de Marseille, la question se posait de savoir si une clause compromissoire attributive de compétence, inscrite sur des factures et reçue sans protestation ni réserve, était susceptible de faire naître une convention d'arbitrage. Le Tribunal, et plus tard la Cour, décidèrent « que la clause compromissoire devait être assimilée au compromis, quant à la preuve qui ne doit en être faite que par écrit, suivant la teneur de l'article 1.005 du Code de procédure civile ». Et d'ajouter « que la loi du 31 décembre 1925, modifiant l'article 631 du Code de commerce, a autorisé les parties à compromettre, à l'avance et avant qu'ils ne soient nés, sur les différends pouvant se produire, en matière commerciale, sans modifier les règles antérieures réglementant la forme en laquelle doivent se conclure les compromis ».

« Dès lors, si le vendeur qui se prévaut de la clause mentionnée sur ses lettres ne fournit aucune preuve de l'acceptation de celle-ci par l'acheteur, alors qu'il résulte des contrats que cet acheteur a accepté le marché, mais sans parler de la clause, ni l'envisager, ni même l'accepter, l'accord des parties ne s'est point manifesté, et faute de ce double consentement la clause compromissoire ne s'est pas réalisée. »

Les juges invoquaient encore des raisons d'ordre public et d'équité et redoutaient que l'admission d'un accord tacite ne fasse des conventions d'arbitrage de nouvelles sources de constestations; les intérêts des commerçants seraient en danger et leur vigilance pourrait être prise en défaut, sans compter que les

arbitres ne fournissent pas les garanties de compétence et d'impartialité des juges consulaires.

La doctrine (9) consacrait ce point de vue considéré comme le meilleur; l'intérêt commun commandait d'éviter les clauses de style.

Tout différent était l'avis de la Cour de Paris; une Chambre arbitrale peut être valablement saisie et l'acheteur doit être considéré comme ayant accepté une clause compromissoire, insérée par le vendeur dans la confirmation du marché et reproduite sur ses factures, alors qu'il n'a protesté ni fait des réserves. Implicitement, la Cour admettait la validité d'un simple accord tacite.

M. Morel (10), reprenant sa distinction entre contrat et promesse de contrat, pensait que cette dernière « n'était pas nécessairement soumise aux conditions de forme ou de preuve du contrat ». La clause compromissoire ne dispense pas de rédiger un compromis, mais l'article 1005 ne se réfère qu'à celui-ci.

La Cour de cassation (11) a mis fin à toutes ces contradictions. A la suite d'un contrat verbal, suivi de lettres confirmatives prévoyant en cas de contestation l'arbitrage, un acheteur qui n'a pas protesté est censé avoir accepté librement de se soumettre à des arbitres (12).

---

(9) Ferdinand Paris, *La clause compromissoire et la loi du 31 décembre 1925* (Thèse Rennes, 1930, p. 42).

(10) Morel, *op. cit.*, p. 33.

(11) Cass., arrêt précité.

(12) La Chambre arbitrale de Paris, 1er octobre 1931 (*Revue des ventes et transports*, 1931, n° 2, p. 119), décide que la clause contenue dans la confirmation du courtier et mise dans la lettre de mise au point de l'acheteur contre laquelle le ven-

Les faits étaient les suivants. Un commerçant marseillais achète des pommes de terre à Strasbourg; le vendeur confirme le marché et adresse une facture dans la lettre de confirmation, et sur la facture figure une clause compromissoire imprimée, attribuant compétence à la Chambre arbitrale de Strasbourg. L'acheteur, au reçu de ces deux pièces, ne proteste pas; le vendeur soutient que l'acceptation de la clause est manifeste.

Un litige survient, la Chambre arbitrale de Strasbourg est saisie par le vendeur. L'acheteur marseillais fait défaut et poursuit le vendeur devant la juridiction consulaire de Marseille.

Le Tribunal civil de Strasbourg consacre la validité de la sentence arbitrale et la rend exécutoire. Le Tribunal de Marseille l'annule pour défaut de convention expresse.

Le dernier mot restait à la Cour suprême.

Les attendus ne prêtent pas à discussion : « attendu que l'acceptation d'un marché commercial, résultant de son exécution sans que l'acheteur ait élevé de protestations contre la clause par laquelle le vendeur a stipulé dans ses lettres qu'en cas de différend les parties devraient se soumettre à un arbitrage, emporte également acceptation de la dite clause et oblige en conséquence l'acheteur à s'y conformer ». La Cour suprême casse l'arrêt qui déniait toute portée à la clause compromissoire, motif pris qu'elle n'avait pas été acceptée par convention expresse.

Il résulte de cet important arrêt que de simples lettres de confirmation comprenant, parmi de multiples conditions imprimées, une clause compromis-

---

deur n'a pas protesté, s'impose aux parties malgré que le vendeur ait indiqué dans la confirmation qu'un Tribunal de commerce déterminé serait compétent.

soire, suffisent à provoquer l'arbirage pour des litiges éventuels (13).

Différente du compromis par sa nature, la clause compromissoire l'est aussi quant à la forme : point n'est besoin d'un procès-verbal ni d'un acte notarié ou sous-seing privé. Les formalités de l'article 1005 lui sont étrangères : un accord tacite de volonté emporte acceptation de la procédure arbitrale (13 *bis*).

Dans sa séance du 23 avril 1934, le Comité d'Etudes de la Conférence générale des Tribunaux de commerce de France a approuvé un rapport (14) qui, faisant le point au lendemain de l'arrêt de la Cour de Cassation du 9 janvier 1933, se termine ainsi : « La conclusion qui s'impose, c'est la séparation bien nette entre le compromis et la clause compromissoire, et l'indépendance totale de cette dernière en face des textes qui règlent le compromis (articles 1003 et suivants) et par suite, la jurisprudence doit être unanime à reconnaître la pleine et entière valeur de la clause

---

(13) A l'occasion de difficultés analogues, la Cour de cassation avait donné la même solution; l'accord tacite suffit. Notamment, pour des clauses attributives de compétence à un Tribunal de commerce (Cass., 11 juillet 1923, S. 1924-1-117), elle décidait « que la mention dans une facture que le prix sera payable au domicile du vendeur est attributive de compétence au Tribunal de ce domicile lorsque l'acheteur a reçu la facture sous réserves » Voir en ce sens : Cass., 15 juillet 1926, S. 1926-1-262).

(13 *bis*) Trib. civ. de la Seine, 12 novembre 1934, *Gaz. Pal.*, 22 janvier 1935; — Trib. comm. de la Seine, 16 février 1934, *Gaz. Pal.*, 1934-1-718; — Trib. civ. de Marseille, 5 décembre 1933, *Gaz. Pal.*, 1934-1-183.

(14) Rapport présenté par M. Paul Douaisse, juge au Tribunal de commerce de la Seine, au Comité d'études de la Conférence générale des Tribunaux de commerce de France (*Gaz. Palais* du 19 mai 1934, p. 3).

compromissoire, et ce, sans aucune espèce de restriction, lorsque les parties ont convenu d'avance de soumettre leur différend à une Chambre arbitrale dont elles ont accepté les réglements et usages. »

Notons que la solution consacrée tout récemment au Maroc reste en contradiction avec celle de la Cour de Cassation ([14 *bis*]). Le dahir du 5 octobre 1928 admet pour les contrats commerciaux la désignation à l'avance d'arbitres, mais la clause compromissoire est nulle, si elle n'est ni manuscrite, ni approuvée par les parties (art. 529 du Dahir formant Code de procédure civile). Si les contractants ne se conforment pas à ces exigences, le litige doit être porté devant le juge de droit commun.

L'accord tacite des parties, d'où peut résulter la validité d'une clause compromissoire, ne doit faire aucun doute : on ne doit pas pouvoir se méprendre sur l'intention des signataires du contrat. Ainsi décide la jurisprudence ([15]) qui, voyant là « une clause dérogatoire au droit commun, exige que son acceptation ne fasse aucun doute et que l'adhésion des parties soit certaine. » Ainsi, n'est pas valable la clause d'arbitrage contenue dans une lettre, si dans une seconde lettre un des contractants attribue compétence à un tribunal déterminé; il y a contradiction entre deux clauses d'égale valeur; les parties doivent

---

(14 *bis*) Tribunal de Casablanca, 19 mai 1930 (*Rev. des ventes et transports*, 1930, n° 3, p. 263. Dans le même sens : Trib. de paix de Casablanca (*Gaz. Trib. du Maroc*, 1930, p. 117).

(15) Trib. civil de Nantes, 1er avril 1927 (D. H., 1927-360); Trib. de comm. du Havre, 14 décembre 1931 (*Dr. maritime fr.*, 1932, n° 10, p. 70). — Cette juridiction annule une clause compromissoire « trop vague pour permettre aux parties de réaliser leur intention », le doute est évident. — Trib. de comm. de Toulouse, 5 décembre 1934 (*Gaz. Pal.*, 22 janvier 1935).

dans cette hypothèse être replacées sous l'empire du droit commun (16).

Le doute sur l'acceptation de la clause compromissoire n'existe pas lorsque les parties sont simplement en désaccord sur les conditions accessoires du contrat. Le consentement s'est suffisamment manifesté dès lors que les contractants se sont mis d'accord sur les éléments essentiels du marché.

Telle est la solution admise par le Tribunal civil de la Seine (17) : à la suite d'une vente de blé pour laquelle confirmation avait eu lieu, des divergences s'élèvent quant à la location des toiles et la désignation de la personne entre les mains de laquelle le paiement serait effectué. Antérieurement, les parties avaient accepté pour tous les différends éventuels la compétence de la Chambre arbitrale de Paris. Huit jours après la conclusion du contrat, l'acheteur refuse d'accepter le marché et proteste par lettre non recommandée. Le Tribunal déclare que cette protestation tardive est sans effet, et en présence d'un accord réciproque sur le contrat, valide la clause compromissoire.

Cette concordance de vues, nécessaire seulement pour ce qui touche aux dispositions essentielles du marché, ne permet pas que l'on fasse des déductions sur l'intention des parties. Pour qu'une convention d'arbitrage devienne obligatoire, il est nécessaire que les co-contractants aient nettement décidé de compro-

---

(16) Il nous apparaît qu'en décidant ainsi, le Tribunal consacre l'égalité des parties et s'oppose à ce que l'une d'elles puisse imposer à l'autre une procédure extraordinaire. La contrainte morale que certains tribunaux invoquaient n'est donc nullement à redouter.

(17) Trib. civ. de la Seine, 28 avril 1930 (*Rev. des ventes et transports*, 1930, n° 2, p. 119).

mettre; une désignation d'experts appelés à connaître d'une contestation ne permet pas de déduire que la volonté commune des parties a été de donner à ces experts le pouvoir de juger comme des arbitres (18).

Peut-on invoquer le doute lorsque l'une des parties s'est contentée d'observer le silence ? Le Tribunal civil de la Seine ne le pense pas (19) : il est, en effet, « inadmissible que la clause attributive de juridiction échappe à l'attention du commerçant averti et très au courant des affaires et que, conformément aux usages du commerce, il ne proteste pas immédiatement contre une clause qu'il n'entend pas accepter ». Dans l'espèce, les parties s'étaient référées au règlement en vigueur pour le commerce des grains, lequel stipulait que si les deux lettres de confirmation contenant des clauses différentes se croisaient, celle du vendeur devait prévaloir, sauf possibilité pour l'acheteur d'envoyer immédiatement une protestation télégraphique. Précisément, le Tribunal était en présence de lettres de confirmation, l'une du vendeur contenant une clause compromissoire, l'autre de l'acheteur attribuant compétence à un tribunal déterminé, qui s'étaient croisées sans que nulle protestation de l'acheteur ne fut parvenue au vendeur : faisant état du but poursuivi par le législateur de 1925 qui a voulu mettre à la disposition des commerçants une procédure rapide, simple et peu coûteuse, les juges esti-

---

(18) Trib. de comm. de Marseille, 3 décembre 1931 (*Rev. des ventes et transports*, 1931, n° 3, p. 259). — Notons qu'il y a là une preuve de l'originalité de la clause compromissoire différente de l'expertise. Celle-ci vise à obtenir un avis de la part de spécialistes, cet avis n'est pas obligatoire et la possibilité de discussion devant les tribunaux reste entière.

(19) Trib. civ. de la Seine, 28 avril 1930 (*Rev. des ventes et transports*, 1930, n° 2, p. 121, D. H., 1931, somm. 29).

ment que l'on ne peut « imposer des stipulations expresses et formelles que la loi ne prescrit pas ». La confirmation d'un marché, faite sans réserve et sans protestation, s'analyse en une acceptation tacite de la juridiction arbitrale désignée par le vendeur dans sa lettre.

Il n'y a dans cette solution adoptée par le Tribunal de la Seine, aucune contradiction avec les décisions que nous avons eu l'occasion de citer précédemment (20). Les Tribunaux de Nantes et du Havre annulent la clause compromissoire douteuse, et précisent que la contradiction existant entre deux clauses d'égale valeur, oblige les parties à se replacer sous l'empire du droit commun. Pour qu'il en soit ainsi, encore faut-il que les intéressés n'aient pas exprimé leur désir de se référer au règlement de telle Chambre arbitrale déterminée; s'ils l'ont fait, ils sont tenus d'observer le règlement et de se plier aux exigences qu'il édicte. Le règlement en vigueur pour le commerce des grains donnait la priorité au vendeur si l'acheteur ne protestait pas télégraphiquement; il ne pouvait plus y avoir contradiction entre deux clauses d'égale valeur dès lors que l'une primait l'autre. Le doute avait disparu.

Sur ce point précis concernant la valeur à attribuer aux lettres de confirmation, la thèse adverse est formulée par la Cour de Rennes (21) : une lettre de confirmation, mentionnant que les différends résultant du contrat seront soumis à l'appréciation d'une Chambre arbitrale déterminée, ne comporte pas forcément acquiescement de l'acheteur qui a gardé le silence. La clause compromissoire déroge au droit commun et

---

(20) Trib. civ. de Nantes, 1er avril 1927, cité; Trib. de comm. du Havre, 14 déc. 1931, cité.

(21) Cour d'appel de Rennes, 27 octobre 1933 (*D. H.*, 33-597, *Gaz. Pal.*, 1933-2-1039).

la preuve reste subordonnée à l'édification d'un procès-verbal, d'un acte notarié ou sous-seing privé. Poussant à l'extrême l'assimilation faite entre le compromis et la clause compromissoire, la Cour fait remarquer « que la loi du 31 décembre 1925 n'a pas modifié l'article 1006 du Code de procédure civile qui édicte que la clause compromissoire doit, à peine de nullité, comprendre le nom des arbitres auxquels on proposera de régler le différend ». Faute par les parties d'observer ces prescriptions, la nullité de la clause doit être prononcée.

Il nous paraît que la Cour de Rennes s'engage dans une voie singulièrement dangereuse et fausse. Assimiler la clause compromissoire et le compromis, c'est nier la réforme de 1925. Si les articles 1005 et 1006 du Code de procédure s'appliquent à notre matière, si les mêmes formalités sont exigées, il n'était nullement besoin de réclamer une addition à l'article 631 du Code de commerce. Si rien n'a été changé, si la procédure n'est pas simplifiée, la loi de 1925 est sans utilité, elle ne crée pas un droit nouveau.

Nous savons, au contraire, qu'un mouvement d'opinion dont l'aboutissement est la loi du 31 décembre 1925, s'est déclanché pour obtenir une simplification des règles de procédure en matière commerciale. Aujourd'hui que la réforme est accomplie et les désirs des commerçants réalisés, on n'a plus le droit de leur enlever ce qu'ils ont si ardemment voulu. Les travaux préparatoires, les rapports, les discussions à la Chambre et au Sénat, tout prouve que l'on voulait établir un état de choses nouveau, diminuer les frais, réduire le nombre des formalités exigées.

La Cour de Rennes, en refusant de reconnaître l'œuvre législative, est dans l'erreur la plus évidente. Si elle persévère dans cette voie, elle se réserve un isolement absolu.

***

Toutes les parties au contrat doivent-elles participer à cet accord tacite de volonté ? Il en sera pratiquement toujours ainsi : acheteur et vendeur, par lettres de confirmation, manifesteront leur désir de soumettre à l'arbitrage les différends éventuels relatifs au marché passé entre eux. Il n'est pourtant pas impossible de supposer que plusieurs acheteurs donnent mandat à l'un d'eux pour traiter seul avec le vendeur. L'acceptation personnelle de compromettre émanant du mandataire étendra-t-elle la validité de la convention d'arbitrage aux co-acheteurs ? La Cour d'Alger (22) se prononce avec raison pour l'affirmative : la clause compromissoire inscrite dans des marchés de fourniture doit être considérée comme acceptée par tous les acheteurs, si l'un d'entre eux, qualifié pour représenter ses co-intéressés, a donné son consentement. Il est évidemment nécessaire que ce mandataire ait reçu les pouvoirs les plus étendus pour traiter, et qu'aucune réserve spéciale concernant la clause compromissoire n'ait été faite (23).

Dans le cas de ventes par filières, de ventes maritimes pour lesquelles le dernier acheteur se trouve en rapport avec le vendeur primitif, la validité de la clause compromissoire doit être prononcée. Les intéressés se succèdent, les contractants initiaux souscrivant une clause compromissoire, ignorent absolument

---

(22) Cour d'appel d'Alger, 17 mars 1926 (*Gaz. Pal.*, 1926-2-139).

(23) C'est une preuve de la tendance de la majorité de la jurisprudence à faciliter l'adoption de la clause et à simplifier les relations commerciales; cette tendance est conforme au but du législateur de 1925 et aux besoins du commerce.

si lorsque surgiront des difficultés ils auront à jouer le rôle de demandeur ou de défendeur; d'ores et déjà, leur volonté s'exprime librement et loyalement. L'engagement qu'ils contractent doit produire effet dans l'avenir : c'est essentiel pour le maintien de la sécurité dans les relations commerciales (24).

Toutes les parties ne doivent pas obligatoirement participer à l'accord et il n'est pas indispensable de désigner de façon précise les arbitres.

Ainsi, « la désignation d'une corporation dont la composition peut se modifier, mais dans les membres de laquelle, quels qu'ils soient, les parties placent leur confiance, est suffisante » pour que soit validée la clause compromissoire. Un agent de change et ses associés s'engagent à soumettre leurs différends à l'arbitrage d'une Chambre syndicale qui serait en fonctions lors de la survenance de ces difficultés. Le Tribunal de commerce de Marseille (25) sanctionne la clause; l'accord est immédiat, il produit effet pour l'avenir.

C'est, qu'en effet, l'*intuitus personæ* n'a pas ici l'importance qu'il revêt en d'autres occasions (26).

---

(24) Voir, en ce sens : Trib. de comm. du Havre, 30 juin 1931 (*Rev. de ventes et transports*, 1931, n° 4, p. 352).

(25) Trib. de commer. de Marseille, 21 octobre 1924 (*Rec. Marseille*, 1926-1-112).

(26) Nous verrons, en effet, qu'en temps normal, il n'est pas indifférent aux parties d'être jugé par tel ou tel arbitre. Ici, il s'agit d'un arbitrage organisé dans une Chambre syndicale dont les membres, peu nombreux, se connaissent parfaitement. La confiance règne entre eux, ainsi que le fait remarquer le Tribunal : c'est précisément le manque de confiance qui, dans d'autres espèces que nous étudierons plus tard, explique le refus d'une partie de désigner son arbitre alors qu'elle avait accepté de signer une clause compromissoire.

L'intérêt n'est pas tant dans la personnalité de l'arbitre que dans le mode de procédure recherché. On conçoit dès lors que la composition même de la Chambre arbitrale soit indifférente aux parties; l'un ou l'autre arbitre ne sera-t-il pas tenu d'observer les règlements intérieurs en vigueur et sa conscience ne lui commandera-t-elle pas de décider en toute équité ? Au surplus, le même état de fait se rencontrerait dans les tribunaux consulaires où les juges siègent à tour de rôle.

*
**

L'interprétation littérale de l'article 631 nouveau pousse à croire que la clause compromissoire, pour être valable, doit être contemporaine du contrat. Le texte est ainsi concu : « Les parties peuvent, au moment où elles contractent... » Certains auteurs (27) estiment que « ce serait interpréter la loi trop à la letttre que de voir dans cette disposition une condition de validité de la clause compromissoire », car il n'existe pas de raison d'interdire aux parties de s'engager pour les litiges d'un contrat déjà conclu.

Nous croyons personnellement qu'il y a une raison très sérieuse pour exiger que la clause soit contemporaine du contrat. Ce n'est pas dans le texte de la loi qu'il faut la rechercher : elle réside dans la nature même de la clause. La clause compromissoire, avons-nous dit, naît avec le contrat et emprunte sa force à la convention des parties; elle doit accompagner le contrat. Clause d'un contrat, elle est solidaire de ce dernier, elle doit naître avec lui.

---

(27) M. Morel, *op. cit.*, p. 34.

On nous objectera peut être qu'il est excessif d'empêcher les parties de souscrire des clauses compromissoires générales. Deux commerçants qui sont en relations suivies, ne peuvent-ils convenir par avance que pour tous les différends susceptibles de naître à l'occasion de l'exécution de contrats encore inexistants, la compétence sera attribuée à telle Chambre arbitrale dont ils connaissent et acceptent le règlement ? Sans doute, nous reconnaissons volontiers qu'il est loisible aux parties de procéder par conventions verbales ou même tacites. N'oublions pas que la convention des parties doit être certaine, et que le doute entraîne la nullité de la clause. N'est-on pas en droit de supposer que ce doute existerait lorsque les parties n'exprimeraient pas leur volonté à l'occasion d'un contrat déterminé. Si leur accord était manifeste à l'origine, est-on bien sûr qu'il en serait toujours ainsi ? On risquerait d'aboutir au fait suivant : l'un des commerçants, n'ayant pas trouvé dans l'arbitrage les résultats qu'il était en droit d'escompter, désirerait revenir à la procédure ordinaire des Tribunaux de commerce. Mais, pour ne pas rompre les relations commerciales qu'il entretient, il se verrait contraint d'accepter l'arbitrage dès lors qu'il a été jadis convenu de soumettre à des arbitres toutes les contestations éventuelles.

C'est cette obligation faite au commerçant de s'en remettre malgré lui à la juridiction arbitrale qui serait excessive. Clause d'une convention, convention elle-même, la clause compromissoire exige un accord de volonté : si l'on admet qu'elle ne doit pas être contemporaine du contrat qui lui sert de base, qu'elle peut lui être antérieure, on s'expose à lui faire perdre son caractère consensuel pour la transformer en un acte purement unilatéral.

Si la clause compromissoire est antérieure à tout

contrat, quelle garantie aura-t-on qu'elle ne sera pas modifiée par l'une des parties sans le consentement de l'autre ?

La Cour d'appel d'Angers (28) a compris tout le danger qu'il pouvait y avoir à s'engager dans cette voie; aussi n'a-t-elle pas craint de rappeler que, pour produire effet, la clause compromissoire doit satisfaire à deux conditions :

1° Résulter d'une convention des parties;

2° Etre intervenue au moment où elles ont contracté.

Spécialement un contrat est parfait dès que l'acheteur a retourné au vendeur l'acceptation. Si l'acheteur insère alors une clause que le vendeur ignore, celui-ci n'est pas tenu de l'accepter : à l'instant précis où le contrat s'est formé, le vendeur ne connaissait pas la clause d'arbitrage proposée par l'acheteur, il n'y a pas adhéré.

La Cour se rallie au système de l'émission; un contrat se forme à l'instant et dans l'endroit où celui qui reçoit une offre envoie sa lettre d'acceptation. L'adoption du système de la réception, en vertu duquel un contrat se forme à l'heure et dans le lieu où la lettre d'acceptation parvenue à destination, peut être lue par le sollicitant, ne change d'ailleurs rien et la même théorie peut être soutenue. Dans l'espèce soumise à la Cour d'Angers la solution eut été différente : le principe reste identique. Solidaire du contrat, la clause compromissoire est un accessoire qui prend naissance avec le principal. On ne peut sans risquer de modifier

---

(28) Cour d'appel d'Angers, 12 mai 1931 (*D. H.*, 1931-387, *Gaz. Pal.*, 1931-2-105).

sa nature essentielle, la séparer du contrat de base (29).

*
**

La clause et le contrat sont donc connexes. Faut-il en conclure que la clause doit préciser les litiges ? Notre opinion est que l'arbitrage peut jouer même en présence d'une clause inscrite en termes très généraux. Tel n'est pas l'avis du Tribunal de commerce du Havre (30) pour qui « une clause compromissoire ne peut sortir à effet que si elle indique les dispositions essentielles qui devront être prises en vue d'organiser l'arbitrage ». Une formule trop vague ne permettrait pas aux parties de réaliser leur intention, et, dans ces conditions, on doit recourir à la juridiction normalement instituée, aux tribunaux consulaires.

La Cour de Nancy (31) est favorable à la thèse que nous soutenons, et admet la validité d'une clause compromissoire générale. « Lorsque les statuts d'une Société à responsabilité limitée renferment une clause par laquelle les associés conviennent de porter devant des arbitres toutes contestations relatives aux affaires sociales, il y a lieu de leur soumettre la demande de

---

(29) La jurisprudence belge partage notre opinion, et les règlements sur l'arbitrage commercial précisent que « la clause devra se référer spécialement (expressément ou tacitement) à un contrat ou à une obligation déterminée : elle ne saurait être générale et, par exemple, être signée d'avance pour tous les marchés à intervenir entre deux parties » (*L'arbitrage commercial et la loi belge,* brochure publiée par la Chambre de commerce internationale, p. 6).

(30) Trib. de comm. du Havre, 14 décembre 1931 (*Dr. maritime fr.*, supplément 1932, n° 10, p. 70).

(31) Cour de Nancy, 10 novembre 1930 (S., 1931-2-92).

dissolution de la Société formée par l'un des gérants contre l'autre gérant, son unique associé, à raison de la mésintelligence existant entre eux. »

*
**

Il est, enfin, un problème qui mérite d'être examiné. Une clause compromissoire est-elle susceptible d'application pour des litiges mettant en jeu la validité du contrat qui lui sert de base ? Par exemple, l'action en nullité d'une société, intentée par l'un des associés, peut-elle être soumise à des arbitres ? Cette action, remarquons-le, tend à faire prononcer la nullité d'un contrat principal dont la clause compromissoire n'est qu'un accessoire.

La généralité des termes employés par le législateur de 1925 indique qu'on n'a voulu en aucun cas interdire la pratique de l'arbitrage, du moins pour les contestations qui ont leur origine dans le contrat commercial.

Retenons, cependant, que la clause compromissoire naît et disparaît avec le contrat. L'autorité des arbitres réside dans la clause, mais aussi dans le contrat; si celui-ci est nul, le pouvoir des arbitres n'existe pas.

Il serait surprenant qu'un arbitre puisse décider du sort d'un acte dont dépend sa propre existence à lui. Si cet arbitre venait à annuler le contrat, il exercerait des droits qu'il n'aurait jamais possédés. On a dit justement (32) que « les arbitres constituent une juridiction d'exception qui tire son existence de la convention des parties. En l'absence de cette convention ou lorsqu'elle est nulle, il n'y a pas de juridiction arbitrale possible ».

---

(32) Morel, *op. cit.*, p. 40).

La question de la nullité ou de la validité du contrat de société commerciale — plus généralement la question de la validité ou de la nullité de la convention de base — constitue une véritable question préalable. Cette question préalable est extérieure à la compétence des arbitres, elle dépasse cette compétence puisqu'elle est génératrice de leurs pouvoirs. Elle ne peut être résolue que par les Tribunaux de commerce.

Néanmoins, on ne doit pas exagérer le principe, et de la question de la validité du contrat passer à celle de l'exécution qui est toute différente. Les contestations relatives à la résolution d'un contrat supposent l'existence reconnue de ce contrat : dès lors les arbitres peuvent exercer légalement leur mission conformément à la lettre d'une clause compromissoire.

*
**

La clause compromissoire ne peut donc pas jouer quand le contrat principal est nul. La réciproque est-elle vraie? Lorsque la clause compromissoire est nulle, le contrat principal est-il valable ? Doctrine (33) et jurisprudence (34) sont d'accord pour soutenir que la nullité de la clause n'entraîne pas celle du contrat. La Cour de Limoges a reproduit les principes admis pour les conditions de chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs (article 1172 C. C.). Pour les contrats gratuits, si la condition est la clause déterminante, sa nullité entraîne celle de la libéralité. En l'espèce, la Cour (35) a jugé que la clause compromis-

---

(33) Louis Baudouin, note au D., 1931-2-49.

(34) Cour de Limoges, 12 octobre 1928 (D., 1931-2-49).

(35) Il s'agissait de savoir si une clause compromissoire autorisait l'attribution exclusive de juridiction à des arbitres ou tribunaux étrangers.

soire insérée dans un acte onéreux ne pouvait pas être considérée comme une cause impulsive et déterminante. Accessoire à un contrat de vente dont les conditions exigées étaient remplies, la clause attributive de compétence à des arbitres étrangers n'était « qu'un aménagement supplémentaire, ayant un rôle secondaire, mais non nécessaire ». Cette clause n'intéressait pas le contrat dans son essence, et sa nullité ne devait pas entraîner celle du contrat.

*
**

Les développements fournis et les solutions jurisprudentielles les plus récentes nous dispensent de nous étendre sur la question de la preuve de la clause compromissoire. Dès lors qu'un accord tacite suffit, nous estimons qu'il faut admettre les modes de preuve les plus larges, c'est-à-dire ceux de l'article 109 du Code de commerce. La clause compromissoire, accessoire d'un contrat commercial, doit logiquement se prouver comme le contrat commercial (36).

*
**

Ayant épuisé les divers problèmes qui se greffent sur celui de l'accord des parties, il est bon de synthétiser les principes dégagés peu à peu par la jurisprudence et d'établir en quelques lignes le bilan des résultats acquis.

La clause compromissoire, contemporaine d'un contrat principal, peut résulter d'un simple accord tacite

---

(36) Sur la preuve de la clause compromissoire, voir l'étude de Jean Robert, thèse citée, p. 11 et s.

des parties sur les dispositions essentielles du marché, à la condition qu'aucune réserve ni protestation n'aient été faites : la commune intention des parties ne doit pas être douteuse, mais le silence de l'une d'elles équivaut à une acceptation de la convention d'arbitrage. Solidaire d'une convention, la clause compromissoire exige la validité de celle-ci.

Dans tous les cas, la jurisprudence respectueuse des désirs et des besoins du commerce moderne, s'engage dans la voie des simplifications de formalités, ne visant qu'à faciliter la validité de la clause. L'intention non équivoque des parties doit faire loi. Sa reconnaissance suffit à consacrer l'emploi d'une procédure avantageuse, ardemment désirée.

CHAPITRE IV

La clause compromissoire et la référence à une Loi étrangère.

Les parties peuvent-elles décider, à l'occasion d'une clause compromissoire, que tous les différends éventuels, relatifs à tel ou tel contrat, seront soumis aux règles des tribunaux étrangers ? L'adoption de la clause compromissoire autorise-t-elle l'attribution exclusive à des arbitres ou tribunaux étrangers, du pouvoir de juridiction ?

M. Louis Baudouin (1) envisage, sous un aspect plus général, la question de savoir si, par une clause compromissoire, on peut déroger aux règles du droit interne français.

La solution de ce problème, à son avis, est liée au système d'ensemble des règles de compétence et à la nature des fonctions de l'arbitre rendant une sentence.

La compétence *ratione personæ* est, en partie du moins, sous l'influence de la volonté des parties; les règles sont facultatives. La compétence *ratione materiæ* obéit à des principes impératifs. Toutes deux relèvent du droit interne français et les règles qu'elles édictent s'appliquent à des plaideurs français sur leur territoire national.

La difficulté surgit lorsqu'un français est en procès avec un étranger; deux principes de souveraineté, aussi respectables l'un que l'autre, se heurtent. Le sys-

---

(1) Louis Baudouin, note sous arrêt Cour de Limoges, 12 octobre 1928 (S., 1931-2-49 et s.).

tème français a créé un droit d'option, et la possibilité d'une renonciation à la compétence générale des juridictions françaises, posée par les articles 14 et 15 du Code civil. « Le lien de nationalité commune aux parties justifie le pouvoir juridictionnel des tribunaux français, l'absence de ce même lien justifie la possibilité de renonciation à cette même saisine. » Sur le plan du droit international privé, l'autonomie de la volonté est opérante. Peut-on transposer ces principes sur le plan du droit interne et, dans un litige entre Français pour un contrat passé en France, la renonciation à la compétence des tribunaux nationaux doit-elle être acceptée ? Rien ne paraît l'interdire.

Avant 1925, la clause attributive de compétence à des tribunaux ou arbitres étrangers était autorisée entre étrangers ou entre français et étranger, si le contrat était conclu à l'étranger ([1bis]).

La loi nouvelle permet de soumettre à des arbitres les litiges qui, normalement, sont de la compétence des tribunaux consulaires. Que décider pour l'appel à des arbitres étrangers ?

Il y aurait rejet illicite, d'après M. Baudouin, des règles de compétence *ratione materiæ*.

L'autonomie de la volonté doit être paralysée et limitée aux règles de compétence territoriale. Lorsque le contrat est passé à l'étranger, l'appel à un arbitre étranger est possible : mais on ne peut, sans contrarier l'ordre public, admettre la même solution en présence d'un acte passé en France par des commerçants français.

La Cour de Limoges ([2]), adoptant cette thèse, annule

(1 *bis*) Cass., 21 juin 1904, D. 1906-1-395, S. 1906-1-22; Cass., 8 décembre 1914, *Rev. de droit int. privé*, 1914, p. 433.

(2) Cour d'appel de Limoges, arrêt cité (D., 1931-2-49).

la clause compromissoire par laquelle deux Français attribuent compétence à des arbitres étrangers, car « si la loi du 31 décembre 1925, qui a complété l'article 631 C. com., autorise les commerçants à stipuler, au moment même où ils contractent, qu'en cas de difficultés découlant du contrat ils auront recours à des arbitres, cette disposition légale appartient au droit interne et ne saurait conférer aux intéressés, quand ils sont Français, le droit de soumettre leurs différends à des juridictions étrangères ».

L'arrêt souligne la qualité de Français des contractants qui ont passé à Paris un marché portant sur des marchandises livrables et payables au Havre; pour la Cour, le fait, par l'une des parties, de se dire préposé d'une maison étrangère, est une fiction.

Les décisions récentes de la Cour de cassation (3) nous paraissent orientées vers une voie nouvelle; faisant état des intérêts du commerce international, elles valident la clause compromissoire souscrite par des Français pour un contrat conclu à l'étranger ou en France.

Dans la première espèce — 19 février 1930. Mardelé contre Muller — le marché passé avec une société qui, malgré son siège social à Strasbourg, est la filiale d'une entreprise hollandaise de La Haye, portait sur une marchandise étrangère, payable en un chèque sur Londres. Conclu selon les conditions de la *London Corn Trade Association*, le marché comportait une clause attributive de compétence à des arbitres étrangers. Le raisonnement de la Cour suprême est le sui-

---

(3) Cass. ch. civ., 19 février 1930 (*D. H.*, 1930-228 et *Revue de droit fr.*, 1930, n° 9, p. 67); Cass. ch. civ., 27 janvier 1931, *Droit maritime fr.*, 1931, n° 9, p. 149). Voir dans le même sens, Alger, 17 mars 1926 (*D. H.*, 1926, p. 355, et *Gaz. Pal.*, 1931-1-448).

vant : « Dès l'instant que des conventions mettent ainsi en jeu des intérêts de commerce international, les parties, même françaises l'une et l'autre, ont pu valablement, dans un contrat, conclu soit à l'étranger, soit en France, se référer pour régir leurs accords à une loi étrangère. » — Il faut noter, cependant, que les faits invoqués étaient antérieurs à la loi nouvelle sur la validité de la clause compromissoire, en France.

Le procès Dambricourt contre Rossard — 27 janvier 1931 — est né à la suite d'un marché de blé de provenance étrangère, marché contenant une clause finale portant « référence pure et simple à toutes les conditions particulières et générales du contrat type n° 30 de la *London Corn Trade Association* ». D'après cette clause, le marché est considéré passé en Angleterre par des parties faisant élection de domicile à Londres : les différends sont réglés selon la loi anglaise. On prétendit devant la Cour que la clause attributive de compétence à la loi anglaise « ne procédait que d'une fiction permettant d'éluder la prohibition faite par la loi française, de la clause compromissoire », car les faits étaient antérieurs au 31 décembre 1925. La Cour suprême reconnaissant que « le juge ne peut se dispenser d'appliquer une clause sous le prétexte qu'un doute pourrait s'élever sur le point de savoir si les parties ont bien compris la portée de leurs engagements », déclare que la clause doit produire effet (4).

On peut objecter, et nous ne méconnaissons pas la portée de l'argument, que depuis la promulgation de

(4) Il n'y a là aucune contradiction avec le principe énoncé à savoir qu'aucun doute ne doit avoir lieu quant à la véritable intention des parties. En l'espèce, il s'agissait d'un doute portant non sur la volonté des parties, mais sur la manière d'interpréter leurs engagements.

la loi de 1925, tout est modifié. Si les intérêts de commerce international pouvaient alors être invoqués, il en va autrement aujourd'hui. Les nécessités du commerce, les besoins de ceux qui en vivent incitaient à faire bénéficier les Français des mêmes avantages que leurs collègues étrangers. Afin de faciliter les relations internationales, on s'ingéniait à leur accorder la possibilité de souscrire à l'arbitrage.

Depuis 1925, la clause compromissoire est validée chez nous. Il n'y a plus dans le monde commercial de régime de faveur. Comment, dès lors, autoriser des Français à se soustraire à la loi nationale pour adopter une loi étrangère ? N'y a-t-il pas une atteinte à l'ordre public ?

En ce qui concerne le prétendu changement opéré par la loi du 31 décembre 1925, nous pensons qu'il n'y a pas de discussion possible. La Cour de cassation (5) admet la possibilité d'une référence à une loi étrangère, *même* à une époque où la loi française ne reconnaissait pas la validité d'une clause compromissoire ». Implicitement, mais de la façon la plus évidente, elle déclare que depuis la promulgation de la loi nouvelle, la référence à une loi étrangère, parfaitement licite, ne doit pas entraîner de difficultés.

Quant à l'atteinte à l'ordre public, elle n'existe pas. La Cour suprême a précisé que la nullité de la clause n'étant pas d'ordre public en France, « les parties pouvaient valablement y déroger pour régler leurs accords par référence à une loi étrangère. »

*
**

Nous ne connaissons aucune décision jurisprudentielle relative à des faits postérieurs à 1925. Mais nous

---

(5) Cass., arrêt cité (*Droit maritime fr.*, 1931, n° 9, p. 149).

pensons que la Cour de cassation a suffisamment laissé préjuger de la réponse qu'elle donnerait à ce problème.

***

La question se pose de savoir quel est le pouvoir du juge saisi d'une demande d'exéquatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger. Faut-il lui reconnaître le droit d'examiner au fond la sentence, ou bien doit-on restreindre ses prérogatives à la simple recherche de la conformité de la sentence avec les règles de forme prescrites par la législation étrangère à laquelle les parties ont entendu se référer ?

Une décision du Tribunal civil de Marseille (6) est explicite à ce sujet. Un contrat de vente, conclu entre des négociants londoniens et un commerçant français, stipule que « tout différend, de quelque nature qu'il soit, doit être réglé par arbitrage, de la manière usuelle sur cette place ». Plus loin, le contrat indique qu'il « est gouverné par les usages et conditions habituels reconnus sur le marché de Londres ». Saisi d'une demande d'exéquatur, le Tribunal rappelle que, « s'agissant d'une sentence arbitrale et non d'une décision émanant d'une juridiction étrangère, il peut seulement rechercher si elle a été rendue en la forme prescrite par la législation de la nation à laquelle les parties contractantes se sont référées; le Tribunal excèderait ses pouvoirs s'il voulait examiner le fond d'une sentence arbitrale, puisqu'elle a pour base un compromis qui fait la loi des parties ».

La Cour de cassation (7) tranche définitivement le

---

(6) Trib. civ. de Marseille, 28 mars 1927 (*D. H.*, 1927, p. 345).

(7) Cass., 9 juillet 1928 (*D. H.*, 1928, p. 496).

problème; en face de contrats « les tribunaux n'ont pas à les modifier, mais seulement à les interpréter et à les appliquer. » Les Cours d'appel « ont le devoir de vérifier la validité en France de la sentence dont l'exéquatur est demandé, mais, il ne leur appartient pas de reviser au fond les dispositions et de méconnaître ainsi les effets légaux du contrat en vertu duquel elle a été rendue ».

La Cour suprême revient implicitement sur la nature de la clause compromissoire dont l'existence est liée au contrat commercial qui lui sert de base; ce contrat, étant exempt de tout vice, oblige ceux qui l'ont consenti. La convention, loi des parties, ne saurait être transformée par la volonté du juge. Seule est nécessaire l'observation des règles prescrites par la législation étrangère intéressée.

*
**

Une idée générale peut, d'ores et déjà, être dégagée : la clause compromissoire étant un contrat, toute la procédure arbitrale a le même caractère contractuel plutôt que judiciaire.

Cette même idée apparaîtra nettement lorsque nous étudierons le problème de la désignation des arbitres.

TROISIÈME PARTIE

La clause compromissoire et son exécution.

Après une étude du principe nouveau consacré par la loi du 31 décembre 1925, accordant de sérieux avantages aux commerçants, nous avons essayé de délimiter, avec l'aide de la jurisprudence la plus récente, le cadre dans lequel la clause compromissoire peut valablement s'inscrire. N'insistant pas sur les questions qui, telle la capacité de compromettre, ne prêtent pas à discussion, nous avons voulu préciser les formes exigées par la Cour de cassation pour que s'exprime clairement la volonté des parties.

L'intérêt de semblables problèmes qui va grandissant jusqu'à la survenance d'une décision de la Cour suprême, diminue considérablement dès son apparition. Témoins les questions relatives à l'application de la clause compromissoire qui, après avoir occupé le premier plan de l'actualité, cèdent le pas aux difficultés soulevées par l'exécution de la dite clause.

C'est contre les règlements par trop osés des Chambres arbitrales et la deuxième proposition de M. Louis Dreyfus, visant à autoriser le président de la Chambre arbitrale à procéder à la désignation d'office d'un arbitre, en cas de défaillance de l'une des parties, que doctrine et jurisprudence doivent entamer une lutte serrée.

Tout le système arbitral est en jeu dans la question du refus de désignation d'un arbitre par l'un des co-

contractants : organiser et vouloir l'arbitrage n'est rien si l'on ne se soucie pas de son exécution et des pouvoirs que l'on accordera à telle ou telle autorité pour réaliser l'intention des parties.

Celui-là même qui fut l'auteur du projet de 1907, devenu la loi du 31 décembre 1925, n'a pas manqué de le proclamer (8). « Depuis 1925, la clause compromissoire a pu fonctionner dans un régime de liberté organisée principalement par les règlements des chambres arbitrales, approuvés eux-mêmes par les autorités dont ils émanent, notamment les Chambres de commerce. Mais tous les contrats ne comportent pas forcément référence à des organisations qui réglementent la mise en jeu de la clause compromissoire. Dans de nombreuses conventions où figure cette clause, on trouve simplement l'engagement de recourir à l'arbitrage, une fois la difficulté survenue, sans préciser comment seront désignés éventuellement les arbitres.

« Cette imprécision n'aurait pas dû constituer un obstacle à l'exécution de la clause compromissoire, car la loi ayant désormais rendu valable cette forme d'engagement général, la loi par elle-même doit en assurer le respect comme de tous les autres engagement commerciaux pris entre particuliers. Il n'y a pas en effet de lois plus ou moins respectables ou plus ou moins importantes, il y a la loi tout court, et il ne saurait être permis ni aux juges, ni à la partie, de la tourner ou d'en compromettre l'esprit ou d'en détourner les honnêtes gens par les difficultés d'application. »

Sous l'habile prétexte d'assurer le respect de la loi,

---

(8) Louis Dreyfus, Chambre des députés, séance du 3 mars 1932 (*J. O.*, 1932, Doc. parlem., Ch. des députés, p. 397, annexe n° 6530.

M. Louis Dreyfus cherche à faire attribuer au président de la Chambre arbitrale le droit de désigner les arbitres. Le problème de l'exécution de la clause compromissoire domine tous les autres. Il est vrai que de la solution adoptée doit dépendre, en grande partie, l'importance dont jouissent les chambres arbitrales, et leur Président, dans les milieux commerciaux.

Si le Président de la Chambre arbitrale possède un jour ce pouvoir de désignation d'office des arbitres, ce sera en vertu du règlement des organisations syndicales patronales.

L'examen préliminaire de ces règlements s'impose; nous entreprendrons, ensuite, l'étude du problème qui, répétons-le, est le point crucial de notre matière; le mode de désignation des arbitres, en cas de refus de l'une des parties de procéder elle-même à leur nomination. C'est, en d'autres termes, la question des effets de la clause compromissoire vis-à-vis des parties contractantes qu'il convient de résoudre.

La troisième partie de notre étude va donc comporter trois chapitres :

1° L'organisation des Chambres arbitrales près les bourses de commerce;

2° Les règlements des Chambres arbitrales : la procédure arbitrale;

3° Du refus de désignation d'arbitres par les parties : exécution forcée de la clause ou dommages-intérêts.

CHAPITRE PREMIER

L'organisation des Chambres arbitrales près les Bourses de commerce.

La loi du 31 décembre 1925 reste muette pour tout ce qui touche à l'exécution de la clause compromissoire. Les parties peuvent soumettre leurs différends à des arbitres : encore faut-il qu'elles sachent à qui s'adresser le jour où surviendra un litige ? Si l'on abandonne à la fantaisie de chacun l'organisation de l'arbitrage, il est probable que les commerçants lui préfèreront la procédure des tribunaux consulaires.

Les Chambres de commerce et les Bourses de commerce, comprenant le danger qui menaçait l'arbitrage, ont favorisé le développement d'organisations professionnelles, de véritables tribunaux arbitraux susceptibles de connaître tous les litiges qui intéressent la circulation des marchandises.

Ces litiges, d'ailleurs, n'appartiennent pas à des catégories extrêmement diverses; ils se ramènent à quelques types (exécution correcte du contrat, conformité de la marchandise livrée avec l'échantillon, modification des droits de douane). Les points de droit sont loin de dominer, parfois même, il n'en existe pas : l'interprétation des usages commerciaux est appelée à fournir des résultats très satisfaisants. Nul mieux qu'un commerçant n'est indiqué pour examiner si les co-contractants ont fait une saine application des principes généralement pratiqués dans une branche commerciale. Appelé à souscrire lui-même des clauses compromissoires identiques, il ne se méprendra pas sur la véritable intention des parties et sur le

but poursuivi : il se trouve dans les meilleures conditions désirables pour prononcer une sentence équitable.

* * *

Disons un mot sur l'origine de ces Chambres arbitrales; nous verrons, ensuite, qu'elle est leur composition.

Bien que le développement de l'arbitrage aille de pair avec la reconnaissance de la clause compromissoire par le législateur, il serait faux de supposer que les Chambres arbitrales sont nées au lendemain de la loi du 31 décembre 1925 (1).

En France, et il faut en dire autant pour l'Etranger, c'est à l'occasion de marchés sur les grains que la pratique de l'arbitrage a fait son apparition.

On a cherché une explication de ce fait (2); ces marchés ont un caractère international et l'on conçoit l'intérêt que les Français pouvaient avoir à bénéficier des mêmes juridictions d'exception que leurs co-contractants étrangers. Mais, la véritable raison est « dans l'instabilité des prix en cette matière, jointe à la nécessité d'une détermination très précise des qualités ». L'expérience d'un technicien n'est pas superflue lorsqu'il s'agit d'apprécier les qualités de semblable marchandise sujette à dépérissement.

---

(1) Les premiers groupements apparurent avec la grande industrie au début du dix-neuvième siècle, sur les grandes places pratiquant le commerce d'importation : Le Havre, Londres, Liverpool, Anvers, Hambourg, etc. Ces divers groupements intéressaient le commerce des céréales, les alcools, les fruits, les fourrages. A Londres, une association concernant le commerce des blés, devait prendre une importance considérable : *La London Corn Trade Association.*

(2) Robert, *op. cit.*, p. 94.

La Chambre de Dunkerque existe dès 1890, celle de Strasbourg en 1900. (Cette dernière est grandement favorisée par la législation allemande qui admet la validité des clauses aussi bien en matière civile que commerciale). L'exemple est suivi par la plupart des grandes villes : Paris, Marseille, Bordeaux, Lyon, etc.

L'avenir des Chambres arbitrales paraît être dans l'organisation inter-syndicale. C'est pourquoi, l'on assiste à la création de Chambres arbitrales des syndicats et groupements commerciaux et industriels de toute une région (3), de Chambres englobant tout ce qui se rattache à un produit déterminé (4).

Ce sont des Associations de commerçants qui ont créé ces organismes en vue de faciliter les règlements des litiges.

Les Chambres arbitrales sont constituées par un collège d'*arbitres;* il n'est pas besoin qu'elles obtiennent une autorisation gouvernementale. L'arbitrage a intérêt à conserver son caractère de justice privé; il y gagne en souplesse et en facilité d'adaptation aux nécessités présentes.

Ce collège d'arbitres, dans le sein duquel va se former le tribunal arbitral, n'est pas indépendant, en ce sens qu'il ne rend pas ses sentences en son propre nom. Les règlements des Chambres arbitrales (5) précisent que « les sentences sont prononcées au nom de la Chambre arbitrale, considérée comme personne

---

(3) Telle est la Chambre arbitrale des syndicats et groupements commerciaux et industriels de Marseille.

(4) Telle la Chambre arbitrale de l'Union syndicale de grains et farines de la Gironde et de la Région, dont le siège est à la Bourse de commerce de Bordeaux.

(5) Règlement de la Chambre arbitrale de Paris (art. 33), de même règlement de la Chambre de Bordeaux (art. 3).

morale et ne peuvent engager ni la responsabilité des membres, ni celle de la Chambre ».

En principe, ce sont les associations syndicales adhérentes qui désignent les membres (6); ceux-ci nomment ensuite un président.

La Chambre arbitrale de Strasbourg, celle qui connaît annuellement le plus grand nombre d'affaires, est composée de trois catégories de groupements (article I du règlement) :

1° L'*Association de la Bourse de commerce de Strasbourg*. Ces groupements très importants se subdivisent en deux sections :

a) Section de grains, graines, engrais, produits agricoles, denrées coloniales, alimentation et transports;

b) Section des vins et spiritueux.

2° Le groupe de l'*Union des Industries textiles du Bas-Rhin*, avec trois sections :

a) Cotons;

b) Laines;

c) Divers.

3° Le groupe du *Syndicat des Négociants en houblons d'Alsace-Lorraine*.

A Strasbourg, le premier groupe dispose de cinq sièges au Comité directeur de la Chambre arbitrale, appelé « Conseil »; le deuxième groupe a deux sièges, le troisième un seul.

---

(6) Le rôle des Chambres de commerce a été effectif au lendemain de la loi validant la clause compromissoire. Elles ont invité les groupements commerciaux à former des associations syndicales et à créer des chambres arbitrales; actuellement, l'arbitrage est organisé et les Chambres de commerce n'ont plus besoin de jouer le rôle d'animateur.

La Chambre arbitrale de Paris a également une zone d'activité très vaste. Sa compétence s'étend à plus de vingt syndicats, relatifs au commerce des grains et farines, de la meunerie, des graines de semence, céréales, produits du sol, du riz, des alcools, du sucre, des huiles, du caoutchouc. Paris étant le centre des affaires, sa Chambre arbitrale connaît des litiges entre commerçants de province (7).

Une Union d'associations professionnelles est constituée à Lyon sous le nom de *Chambre arbitrale de Lyon*. Elle groupe : la Chambre syndicale de la meunerie du Rhône et de la région lyonnaise, le Syndicat des minotiers de l'Isère, de la Drôme et de l'Ardèche, de la Savoie, de l'Ain, le Syndicat des Négociants en graines et fourrages de Lyon et du Sud-Est, le Syndicat des Négociants en grains de l'Ain, de la Drôme et de l'Ardèche, de l'Isère, le Syndicat des courtiers en grains de Lyon, le Syndicat des courtiers en céréales et autres produits agricoles de Lyon et de la région du Sud-Est, le Syndicat des négociants en pommes de terre de Lyon et de la région, le Syndicat régional de la Boulangerie du Sud-Est, la Chambre Syndicale du commerce des bois de Lyon et de la région...

La seule énumération des Syndicats adhérents montre l'importance de la Chambre arbitrale de Lyon. Remarquons simplement qu'elle a adopté textuellement le règlement de la Chambre arbitrale de Paris.

Son administration est confiée à un Comité composé de délégués des associations, à raison de deux délé-

---

(7) Pour citer un exemple local, signalons qu'à Toulouse la majorité des membres du Syndicat des commerçants des marchands de graines de semence fait appel à la Chambre arbitrale de Paris. Il en va de même pour le Syndicat des commissionnaires et courtiers en farines de province.

gués par association. Ce Comité élit chaque année un bureau dant le président est, en même temps, président de la Chambre arbitrale.

La *Chambre arbitrale de Marseille*, très importante, réunit la *Société pour la défense du commerce et de l'industrie* et l'*Union des groupements industriels et commerciaux des Bouches-du-Rhône.*

A Bordeaux, c'est l'*Union syndicale des grains et farines de la Gironde et de la région* qui constitue elle-même la Chambre arbitrale.

La Chambre arbitrale des grains existe à Toulouse mais, en fait, elle ne fonctionne que très rarement. Les différends qui intéressent les commerçants surviennent à l'occasion de marchandises arrivant à Bordeaux, et sont portés à la connaissance de la Chambre arbitrale de cette dernière ville.

Des Chambres arbitrales fonctionnent dans les principaux ports de France et auprès des Bourses de commerce de nombreuses grandes villes (8).

Chaque Chambre arbitrale est dirigée par un Comité composé de représentants de toutes les Associations professionnelles adhérentes. Ce Comité directeur constitue un bureau avec le président du comité qui est également président de la Chambre arbitrale, un membre de chacune des sections spécialisées, un rapporteur trésorier.

Le bureau est chargé de l'administration, de la di-

---

(8) A côté des Chambres arbitrales citons : l'Institut privé de conciliation et d'arbitrage fondé en 1901, qui n'arbitre pas, mais cherche à favoriser l'arbitrage, à faire de la propagande en sa faveur. C'est le même rôle que poursuit l'Arbitrage Français : celui-ci se caractérise surtout par le fait qu'il vise à faire siéger au Tribunal arbitral un arbitre juriste à côté des techniciens.

rection des services et du secrétariat. Les Chambres arbitrales ont des locaux spéciaux, une bibliothèque, parfois même des laboratoires.

Le but poursuivi par ces organismes est simple : assurer la solution rapide et économique des contestations soumises à leur examen en vertu de l'article 631 du Code de commerce. L'idée directrice qui les guide est d'aboutir à un règlement amiable de toutes les difficultés. Ce but est, d'ailleurs, atteint et les grands importateurs reconnaissant volontiers, qu'ils n'ont plus de procès avec leurs co-contractants depuis la loi de 1925.

En dehors de ce but essentiel, que constitue la solution des difficultés par voie d'arbitrage, la Chambre arbitrale de Paris, indique dans un article préliminaire de son règlement (9) qu'elle peut « s'occuper de la constitution des standards, de l'établissement des contrats-types, et, d'une manière générale, s'intéresser à toutes études et à tous travaux d'intérêt professionnel collectif, ayant trait à l'arbitrage ».

Ainsi, la Chambre arbitrale rédige des usages qui, pour n'avoir pas la valeur d'une disposition légale, puisent leur force dans la bonne foi des parties, s'engageant à adopter les solutions établies par leurs groupements professionnels.

Ces règles et usages prévoient les différentes phases de l'exécution d'un contrat et précisent les conditions générales de vente. Lors de la conclusion d'un marché, il suffit aux parties d'indiquer qu'elles entendent s'y référer, d'où une nouvelle étape vers la simplification des transactions commerciales.

---

(9) Le règlement de la Chambre arbitrale de Toulouse est conçu dans les mêmes termes.

*
**

Le Tribunal arbitral est une émanation de la Chambre arbitrale. Dans chaque chambre il existe une liste d'arbitres; elle est affichée au secrétariat et les arbitres, appelés à examiner les différends, ne peuvent être pris que sur cette liste.

L'arbitre est français, ou naturalisé français, depuis au moins cinq ans; il doit avoir exercé ou exercer une profession commerciale. Les co-contractants désignent chacun un arbitre, la Chambre nomme le troisième. Avisé par écrit, l'arbitre peut se récuser dans les huit jours; s'il accepte, il s'engage, sur l'honneur, à remplir consciencieusement son mandat.

La juridiction arbitrale est régulièrement constituée; nous devons savoir quelle est la procédure à suivre. Il nous suffit pour cela de nous référer au règlement.

CHAPITRE II

Les règlements des Chambres arbitrales : La procédure arbitrale.

La clause compromissoire ayant été souscrite par les parties, un litige survient; que va-t-il se passer ? C'est toute la procédure arbitrale, minutieusement prévue et réglée par les Chambres arbitrales, qui va se dérouler.

Dans ce chapitre, nous supposons que les parties tiennent leur engagement et désignent leur arbitre. Nous laissons de côté le cas où l'un des co-contractants refuse de désigner l'arbitre, car cette étude fera l'objet d'un chapitre troisième.

*
**

« Toute contestation survenant à l'occasion du présent contrat, sera soumise à l'arbitrage de la Chambre arbitrale de ... qui la résoudra en dernier ressort et conformément à ses règlements, que les parties déclarent connaître. » Telle est la formule usuelle de la clause compromissoire que les Chambres arbitrales recommandent d'insérer, de façon apparente, au bas de la lettre de confirmation, avant la signature.

La compétence de la Chambre s'étend à trois catégories de litiges :

1° Litiges nés de contrats qui les désignent comme arbitre;

2° Litiges que les parties soumettent d'un commun accord à son arbitrage;

3° Litiges qui sont renvoyés devant elle par d'autres groupements professionnels.

Chose curieuse, il est toujours spécifié que la Chambre « se réserve de décliner les fonctions d'arbitre, suivant la nature du litige porté devant elle. Elle n'est pas tenue de donner les raisons de son refus ». C'est un signe distinctif nouveau, car les juges ne peuvent se soustraire à l'obligation qui leur est faite de se prononcer lorsqu'ils ont été saisis régulièrement.

Si les arbitres ont certains droits (notamment le pouvoir d'ordonner des vérifications et de déléguer des experts), ils sont dans l'obligation de tenter la conciliation et de remplir ponctuellement leur mandat. Entre autres devoirs, notons qu'ils sont tenus de s'assurer que les échantillons destinés à l'arbitrage ou aux expertises ont été prélevés en présence des parties, et, en cas d'absence de l'une d'elles, par ministère d'huissier.

Le demandeur saisit la Chambre arbitrale par un écrit mentionnant les noms, professions et adresses des parties. Il désigne l'objet du litige et donne un aperçu sommaire des faits; il conclue en formulant ses prétentions et en nommant l'arbitre qu'il choisit.

La Chambre arbitrale met à sa disposition des imprimés spéciaux qu'il lui suffit de remplir (1) et d'adresser au président.

---

(1) La demande d'arbitrage peut être ainsi conçue :

Demande d'arbitrage de M...

« En conséquence de conventions d'arbitrage, je vous informe que, me trouvant en désaccord avec M..., je sollicite l'arbitrage de la Chambre arbitrale de... L'objet du litige est le suivant : (exposé sommaire des faits et indication précise de la réclamation)...

Je désigne, pour faire partie de la Commission d'arbitrage du premier degré, M... qui figure sur la liste des arbitres de la Chambre arbitrale. »

En possession de cette demande d'arbitrage, la Chambre avise le défendeur par lettre recommandée avec accusé de réception et utilise dans ce but une formule imprimée à garnir (2).

Les parties doivent, alors, adresser au secrétariat de la Chambre arbitrale, les échantillons, les documents et pièces concernant le litige.

La Chambre arbitrale régulièrement saisie, et les noms des deux arbitres respectivement désignés par le demandeur et le défendeur étant connus, il convient de constituer le Tribunal arbitral. Celui-ci est composé — du moins lorsqu'il n'y a que deux parties en cause, et c'est le cas le plus fréquent — des deux arbitres précédemment désignés et présidé par un membre de la Chambre arbitrale nommé par le président.

Le Tribunal ainsi au complet s'assure qu'il est valablement saisi; il vérifie si la clause compromissoire est bien relative à l'une des contestations visées par l'article 631 du Code de commerce et si l'accord des parties s'est manifesté clairement.

La Chambre arbitrale cite les parties par lettre recommandée avec accusé de réception; le jour et l'heure de la comparution sont fixés.

---

(2) Texte possible :

Chambre arbitrale de...

Nous avons l'honneur de vous informer que nous avons reçu une lettre en date du... par laquelle M..., en conséquence de conventions, sollicite l'arbitrage de notre Chambre au sujet du désaccord suivant survenu avec vous : (exposé sommaire, indications des réclamations)...

M... désigne comme arbitre M...

Ce texte indique que la désignation sera faite d'office si, passé un certain délai, le défendeur n'a pas lui-même nommé son arbitre. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

Les intéressés se présentent devant le Tribunal arbitral qui tente une conciliation (3). A défaut de conciliation, des témoins sont entendus, des livres de commerce examinés, des mesures d'instruction ordonnées (notamment une Commission rogatoire peut être donnée à une Chambre arbitrale) (4). La procédure est orale, les parties, soit personnellement, soit par leurs mandataires s'expliquent. L'assistance d'un avocat, d'un avoué ou d'un conseil technique est autorisée, à la condition (c'est du moins ce que précise la Chambre arbitrale de Marseille dans l'article 27, alinéa 2 de son règlement) « d'*aviser* la partie adverse et le Président, deux jours au moins avant la réunion fixée par les arbitres ».

Une question se pose à l'ouverture des débats; la récusation d'un ou de plusieurs arbitres est-elle admise ?

En général, le règlement des Chambres arbitrales prévoit la récusation. L'article 27 du règlement de la Chambre arbitrale de Paris s'exprime ainsi : « Un arbitre, membre d'une Commission d'arbitrage, peut être récusé, pour les mêmes raisons qu'un juge. Il doit, notamment, n'être ni parent, ni allié des parties, ni intéressé à la solution du litige. Le Président de la

---

(3) Si la conciliation aboutit, on dresse un procès-verbal qui sera signé par les parties et le président. La procédure est identique à celle qui est adoptée en général pour les conciliations.

(4) Le règlement de la Chambre arbitrale de Strasbourg (art. 20) spécifie que, « pour constater l'état et la qualité des marchandises litigieuses, le Tribunal arbitral peut prescrire toutes enquêtes et prélèvements d'échantillons et, en général, toutes mesures qu'il juge propres à éclaircir les faits de la cause ».

Chambre arbitrale décide en dernier ressort s'il y a lieu à récusation » (5).

Quand doit être faite la demande de récusation ? Nous pensons qu'elle peut être valablement réclamée lors de la comparution des parties. Certaines Chambres arbitrales exigent que la demande de récusation « soit introduite par lettre adressée au Président dans les quarante-huit heures qui suivent l'arrivée de la convocation » (6). Il nous paraît que c'est excessif : un arbitre étant récusé pour juste motif à la demande d'une des parties, le Tribunal arbitral doit se déclarer incompétent et fixer une nouvelle date pour les débats. Avis sera donné à la partie qui avait désigné l'arbitre récusé et un nouvel arbitre devra être choisi.

C'est cette dernière solution qui nous semble devoir être adoptée en cas d'empêchement d'un arbitre d'assister à l'audience du Tribunal arbitral, alors que précédemment il avait accepté la mission qui lui était confiée.

*
**

La procédure arbitrale est, avant tout, une procédure amiable et, à chaque instant, le Président du Tribunal arbitral tente de concilier les parties. Il n'y arrive toujours pas. La nécessité d'aboutir est évidente; l'instruction est terminée, les débats sont clos, un « projet de sentence » est rédigé. C'est une des

---

(5) Le règlement de la Chambre arbitrale de Strasbourg (article 10, alin. 2) : « La connaissance de la récusation appartient aux arbitres non récusés, à charge par eux de s'adjoindre un nombre de suppléants égal à celui des récusations. Leur décision est sans appel. »

(6) Règlement de la Chambre arbitrale des grains et farines de la Gironde, article 17.

particularités essentielles de la procédure arbitrale dont il convient de souligner l'importance.

Lorsqu'un Tribunal ordinaire a rédigé son jugement, il est « rendu » en audience publique par une lecture du Président. Le Tribunal arbitral rédige lui aussi son jugement, mais ne lui donne pas immédiatement son caractère officiel; il le communique aux intéressés, sous la forme d'un projet de sentence (7) signé par le Président et mentionnant les noms des arbitres. Ainsi, les parties sont tenues au courant des intentions du Tribunal arbitral, et une occasion nouvelle leur est offerte de terminer à l'amiable leur procès. Si, en effet, dans les huit jours francs qui suivent la réception de la lettre recommandée opérant notification du projet de sentence, un arrangement survient entre les parties sur les bases du projet, il suffit d'en aviser les arbitres et la demande d'arbitrage est considérée comme inexistante.

Cette solution qui est désirable pour tous les intéressés, est souvent acceptée; c'est un nouvel avantage qu'il faut inscrire à l'actif de l'arbitrage.

A défaut d'arrangement dans la huitaine, le projet de sentence est transformé en sentence officielle; une lettre recommandée, avec accusé de réception, portera à la connaissance des parties la solution intervenue. La sentence nouvelle devient définitive.

Ainsi se termine la phase de l'arbitrage du premier degré. L'une des parties peut, au moyen d'une lettre recommandée adressée au président de la Chambre arbitrale, dans le délai de huit jours francs, réclamer un nouvel examen du litige; une Commission d'arbi-

---

(7) Ce sont les termes mêmes du règlement de la Chambre arbitrale de Paris (art. 20). Les Chambres arbitrales de province, bien qu'elles n'aient pas fait usage de ces termes, procèdent de façon absolument analogue.

trage du deuxième degré, comprenant cinq membres, est constituée. Ce qu'il faut retenir, c'est que cette Commission du deuxième degré est composée d'arbitres désignés par le Président de la Chambre arbitrale (8), donc s'imposant aux parties comme un Tribunal de commerce. On s'engage à recourir à l'arbitrage et, malgré soi, on se trouve déféré à un Tribunal dont on ne connaît pas les membres. La situation des intéressés est pire que devant le Tribunal de commerce; les membres de ce dernier sont élus, donc indirectement désignés par les plaideurs, les arbitres, nommés par le président de la Chambre arbitrale pour constituer le Tribunal arbitral du deuxième degré, sont imposés.

La procédure est analogue à la précédente : convocation des parties, instruction, débats, sentence rendue. La décision définitive intervient, élaborée par les cinq arbitres — lesquels ne peuvent avoir précédemment fait partie de la Commission du premier degré —; elle est notifiée aux parties par lettre recommandée avec accusé de réception.

*
**

Les développements antérieurs n'ont en vue que la marche normale de la procédure arbitrale, alors qu'aucun incident ne se produit. Il convient de faire état de ces incidents éventuels, pour lesquels les règlements des Chambres indiquent la solution.

Le défendeur peut, sans motif légitime ou excuse

---

(8) Règlement de la Chambre arbitrale de Paris, article 22 : « Si l'une des parties demande, par lettre recommandée et dans le délai prévu de huit jours francs, un nouvel examen du litige, le président de la Chambre arbitrale nomme une Commission d'arbitrage du deuxième degré, composée de cinq arbitres. »

suffisante, faire défaut; il est cité pour une nouvelle audience. Sa non-comparution, une seconde fois, donne au Tribunal le droit de statuer en se basant sur les renseignements fournis par le demandeur et sur tous les éléments dont il dispose. La sentence n'est pas susceptible d'opposition, elle est exécutoire tout comme si elle avait été rendue contradictoirement.

Le défaut des deux parties fait considérer la demande d'arbitrage comme retirée; les frais dûs par le demandeur restent acquis à la Chambre arbitrale.

*
**

Des circonstances particulières, denrées périssables, variations des cours, crainte de l'insolvabilité prochaine du débiteur, peuvent inciter une partie à réclamer l'arbitrage d'urgence. Les règlements prévoient que, dans ce cas, tous les arbitres sont nommés par le président de la Chambre arbitrale (9), après que celui-ci a statué sur la requête motivée du demandeur et déclaré qu'il y a lieu à urgence. Les citations sont faites par télégramme avec accusés de réception; les frais sont augmentés de 50 %. Des règles variables sont édictées par les Chambres arbitrales en ce qui concerne les délais dans lesquels la sentence doit alors intervenir. A Paris, il est dit simplement que « l'arbitrage a lieu aussi promptement que possible »; à Strasbourg, on précise que « l'affaire déclarée urgente passera à l'audience, dans un délai maximum de cinq jours francs ».

*
**

Si une affaire litigieuse est renvoyée pour avis ou conciliation devant une Chambre arbitrale par un

(9) Ce droit attribué au Président de la Chambre arbitrale dans le cas d'urgence, est contraire au caractère amiable de l'arbitrage et méconnaît l'intention des parties.

Tribunal de commerce, le président nomme une Commission composée de trois arbitres. Cette Commission peut concilier les parties; si elle n'y parvient pas, elle rédige un rapport et le transmet au Tribunal de commerce.

Signalons que la Chambre arbitrale de Paris prévoit « les rapports avec les autres organisations arbitrales »; les articles 39 et 40 du règlement reconnaissent à la Chambre le droit de régler, par une Commission du deuxième degré, les différends renvoyés par une autre organisation arbitrale. Cette Commission peut être mixte, c'est-à-dire composée d'un ou de deux arbitres désignés par la Chambre arbitrale qui soumet le litige, les trois ou quatre autres arbitres étant pris sur la liste établie par la Chambre arbitrale de Paris

⁂

Que la procédure soit ou non émaillée d'incidents, la sentence arbitrale intervient, exception faite, avons-nous vu, au cas de non-comparution des deux parties.

Comment les arbitres vont-ils statuer ? L'observation des règles de droit leur est-elle imposée ? Que devient la sentence arbitrale une fois qu'elle est rendue ? Quelles sont les sanctions prévues ?

Autant de points qu'il convient de souligner.

« La Chambre arbitrale décide d'après les règles du droit, elle ne prononce comme amiable compositeur que si les parties en ont ainsi convenu, soit dans la clause compromissoire elle-même, soit au moment où la contestation étant née, elles en saisissent la Chambre arbitrale » (10). S'il est vrai, en droit français, que l'arbitre est juge du droit et du fait, il n'en

(10) Règlement de la Chambre arbitrale de Paris, article 35.

reste pas moins que les parties ont une très grande liberté. Elles peuvent les dispenser de suivre les règles de droit et de procédure : les arbitres devenus amiables compositeurs, ont leurs pouvoirs considérablement élargis (conformément à l'article 1019, C. proc. civ.).

Hors ce cas, il ne faut cependant pas que les Chambres arbitrales oublient l'obligation qui leur est faite de rester dans le domaine de la légalité et de juger selon les règles de droit.

Une fois rendue, la sentence arbitrale doit être déposée au greffe du Tribunal civil, si du moins l'exequatur est demandé (article 1020, Code de procédure civile). La loi de finances du 4 avril 1926, portant création de nouvelles ressources fiscales a prévu ce dépôt, sans soumettre la sentence arbitrale à l'enregistrement (11).

La sentence arbitrale entraîne des obligations pour les intéressés. L'arbitrage est basé sur la bonne foi des parties; il y a un engagement d'honneur pour ceux qui ont eu recours aux arbitres, d'exécuter la sentence. C'est ce qui se produit le plus souvent. Des sanctions sont, d'ailleurs, prévues par les règlements pour les cas où l'une des parties s'opposerait à l'exécution de la sentence. La Chambre arbitrale peut décider qu'elle n'arbitrera plus les différends concernant ces personnes; il lui est loisible d'exclure ces commerçants récalcitrants, de l'association.

Ces sanctions morales ont une portée beaucoup plus considérable qu'on peut le supposer; elles suffisent dans la presque totalité des cas. Néanmoins, un moyen d'exécution forcée est autorisé; il suffit de

---

(11) La loi du 4 avril 1926 ne soumet la sentence arbitrale à l'enregistrement « qu'en cas d'ordonnance d'exéquatur ou d'usage en justice ou par un acte public ».

faire une demande d'exequatur au Président du Tribunal civil.

La procédure d'exequatur est précédée du dépôt de la sentence au greffe du Tribunal civil dans le ressort duquel siège la Chambre arbitrale. C'est le Président du Tribunal civil qui est seul compétent pour accorder l'exequatur.

Des constestations se sont élevées quant à l'étendue des pouvoirs du président.

Jurisprudence et doctrine (12) considèrent que l'arbitrage commercial est purement volontaire, c'est-à-dire qu'il est l'application exclusive d'un accord des parties, de telle sorte que les arbitres tiennent leurs pouvoirs des parties. Dès lors, la sentence arbitrale n'a pas le caractère d'un jugement (13) : le juge ne peut la reviser au fond. La sentence arbitrale ne renferme rien de contraire à l'ordre public, le président du Tribunal peut seulement donner l'exéquatur.

Par contre, si les formes prescrites n'ont pas été respectées, il lui est loisible de refuser l'exéquatur. Mais lorsque l'exéquatur est donné, la sentence arbitrale acquiert la force exécutoire et l'authenticité.

*
**

Un mot sur les voies de recours contre les sentences arbitrales. Deux seulement sont admises :

---

(12) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 8, p. 418. — *Répertoire pratique Dalloz*, v. Arbitrage, n° 662 et s. — Cass., 28 décembre 1892, *D*, 95-1-81 et note de M. Pic. — Cass., 8 décembre 1914, *D*. 1916-1-194. — Cour de Paris, 10 décembre 1901, *D*., 1905-2-128. — Trib. civ. Marseille, 31 décembre 1912, *Journal dr. inter. privé*, 1913, p. 880. — Cour d'Aix, 18 décembre 1915, *ibid*., 1916, p. 1218. — Trib. civ. de la Seine, 16 novembre 1921, *ibid*., 1923, p. 78.

(13) Sur la nature de la sentence arbitrale, voir Brachet, *De l'exécution internationale des sentences arbitrales*, Thèse, Paris, 1928, p. 23 et s.

l'appel (article 1023, C. Proc. civ.) et la requête civile (article 1026, C. Proc. civ.).

En ce qui concerne l'appel, remarquons que les parties peuvent y renoncer pourvu qu'elles le fassent expressément. Les règles de compétence *ratione materiae et loci* sont identiques à celles en vigueur pour l'appel des jugements ordinaires : on peut en dire autant pour les délais et pour les effets de l'appel.

Remarquons que l'appel est porté devant la Cour d'appel; toutes garanties sont alors données aux parties. En pratique, cependant, cet appel sera fort rare; les intéressés ayant reculé devant les longueurs et les frais de la procédure des tribunaux consulaires préfèreront abandonner le procès plutôt que de le soumettre au long examen de la Cour d'appel.

La requête civile est, elle aussi, admise dans les mêmes délais et les mêmes cas que pour les jugements. Le Tribunal compétent est celui qui l'eût été pour connaître l'appel.

CHAPITRE III

Du refus de désignation d'arbitre par les parties.

La valeur et l'importance d'une convention se mesurent aux effets qu'elle doit normalement comporter.

La clause compromissoire produit deux effets principaux. Le premier s'analyse en une renonciation des parties à la juridiction de droit commun. C'est le but directement poursuivi par les intéressés, d'opérer un désaisissement des Tribunaux consulaires au profit des Tribunaux arbitraux. Il n'y a pas là source à difficultés, puisque c'est la raison d'être de tout arbitrage.

Il n'en va pas de même en ce qui concerne le second effet de la clause compromissoire. Le seul fait de souscrire cette clause donne naissance à une obligation de compromettre éventuellement, à l'heure où surviendra un litige encore inconnu. De cette obligation de compromettre découle naturellement l'obligation de désigner un arbitre. Or, il arrive fréquemment — les décisions jurisprudentielles en témoigent — qu'après avoir accepté l'arbitrage en principe, une partie refuse de désigner son arbitre.

L'importance de la question n'échappe à personne; c'est l'avenir de l'arbitrage commercial qui est en jeu. Il y a un intérêt tel à déterminer la sanction de cette violation d'un contrat que M. Louis Dreyfus, auteur de la proposition de loi qui est devenue la loi du 31 décembre 1925, a déposé une nouvelle proposition (1) visant à suppléer à la défaillance de l'une des

---

(1) Proposition Louis Dreyfus, 3 mars 1932 (*J. O.*, 1932, Doc. parlem., Ch. des députés, p. 397, annexe n° 6530).

parties, et à autoriser le président du Tribunal de commerce à désigner un arbitre d'office.

Cette proposition a été votée par la Chambre des députés, le 31 mars 1932 (2).

Après avoir rappelé les avantages de l'arbitrage, M. Louis Dreyfus reconnaît que certaines défaillances, dues à la mauvaise volonté ou à la mauvaise foi d'un des co-contractants, se sont produites. « Ces défaillances n'ont pas toujours été sanctionnées d'une façon efficace ni surtout uniforme. C'est à cet état de choses que la présente proposition de loi a pour but de remédier, en apportant un modeste complément à la réforme de 1925. »

Ce complément est le suivant : « L'article 631 du Code de commerce est complété ainsi qu'il suit :

« Dans ce cas, à moins de stipulations différentes, formulées de façon expresse, il sera suppléé cinq jours au moins après mise en demeure faite par lettre recommandée à la défaillance de la partie qui n'exercerait pas son droit de désignation d'arbitre, par ordonnance de référé, sans appel, du président du Tribunal de commerce du lieu où les arbitres doivent rendre leur sentence. »

Si l'on pouvait avoir quelque doute sur les véritables intentions de M. Louis Dreyfus, il suffirait de relire la définition qu'il donne des termes « *à moins de stipulations différentes* ». Il s'agit, dit-il « d'une référence précise à un règlement de Chambre arbitrale ou à une procédure organisant l'arbitrage ».

Rarement les parties qui signent un contrat comportant une clause compromissoire, négligent de préciser qu'elles se réfèrent à un règlement déterminé. La formule indiquant que les signataires « se réfèrent

(2) *J. O.* du 1er avril 1932, Déb. parlem., Chambre des députés, p. 1966.

au règlement de la Chambre arbitrale de... qu'ils déclarent connaître et accepter » est habituelle.

Or, ce règlement prévoit généralement que « si l'une des parties, cinq jours francs après réception de l'avis qui lui est donné par lettre recommandée, refuse de signer le compromis et de désigner son arbitre, *le Président de la Chambre arbitrale fait cette désignation d'office* (3).

On confère au Président du Tribunal de commerce le droit de suppléer à l'inertie d'une partie qui, après avoir accepté la clause compromissoire, refuse d'opérer désignation de son arbitre. C'est au moins ce que réclame ouvertement l'auteur de la proposition de loi. On oublie simplement de dire que dans la pratique, ce droit sera exercé par le Président de la Chambre arbitrale qui, lui, n'est ni un magistrat ni le mandataire des intéressés, puisque les parties auront accepté de se référer au règlement de la Chambre, qui contient la clause ci-dessus.

Sous prétexte de favoriser le développement de l'arbitrage et sous le couvert de la légalité, on veut consacrer une illégalité.

*
**

La doctrine (4) s'est émue et n'a pas manqué de signaler le danger que ferait courir l'adoption de la deuxième proposition Dreyfus. Récemment, la Cour d'appel de Bordeaux (5), par onze arrêts simul-

---

(3) Chambre arbitrale de Bordeaux, article 8; Chambre arbitrale de Paris, article 19, alinéa 2 en général, toutes les Chambres arbitrales confèrent ce droit à leur président.

(4) M. le professeur Brèthe de la Gressaye (Note dans *Rev. des ventes et transports*, 1931, n° 2, p. 112 et note au *S.*, 1933-11-17).

(5) Cour de Bordeaux, 7 avril 1932 (*S.*, 1933-11-17).

tanés, a nettement pris parti, et, consacrant entièrement le point de vue doctrinal, refuse au président d'une Chambre arbitrale le droit de désigner d'office un arbitre alors qu'une partie n'opère pas cette désignation.

Avant même que la proposition Dreyfus ne soit déposée, on avait justement exposé les raisons qui s'opposaient à ce que l'on accorde un pouvoir semblable à un particulier, le président de la Chambre arbitrale.

C'est à la suite de jugements du Tribunal civil de Bordeaux (6), annulant pour motifs inopérants des clauses compromissoires, que l'alerte a été donnée. Le Tribunal avait décidé qu'une clause compromissoire, portant purement et simplement renvoi au règlement d'une Chambre arbitrale, ne pouvait être validée.

Des importateurs de maïs avaient établi des contrats-types imprimés, imposés aux acheteurs, et contenant une clause attributive de compétence à la Chambre arbitrale de l'*Union Syndicale des grains et farines de la Gironde,* pour tous les différends susceptibles de naître à l'occasion de l'exécution de ces contrats.

Le Tribunal annulait cette clause parce qu'elle ne peut « être considérée comme une simple pollicitation, que les acheteurs de grains sont libres ou non d'accepter. L'unanimité de stipulation de cette clause dans tous les contrats des importateurs empêche les acheteurs de pouvoir y échapper, elle se trouve imposée aux acheteurs par la coalition des importateurs, elle n'est pas une manifestation libre de la volonté de l'acheteur dont le consentement reste extorqué par une véritable contrainte morale ».

---

(6) Trib. civ. de Bordeaux, 27 juillet 1931 (*Rev. des ventes et transports,* 1931, n° 2, p. 110).

Condamner la référence aveugle à un règlement arbitral était chose dangeureuse, car c'était condamner tous les contrats d'adhésion. La jurisprudence est unanime à en admettre la validité; il ne pourrait en être autrement puisque le principe qui est à la base de tout contrat d'adhésion est celui de l'article 1134 du Code civil.

Après avoir signalé l'erreur commise par le Tribunal civil de Bordeaux qui, au lieu d'incriminer le règlement de la Chambre arbitrale de la Gironde, avait refusé de valider une clause compromissoire insérée dans un contrat d'adhésion, il convenait de s'élever contre « toute procédure arbitrale permettant de faire fonctionner l'arbitrage malgré la volonté de l'une des parties ».

La théorie repose sur une triple constatation qui constitue trois arguments d'une valeur juridique incontestable (7).

On ne peut reconnaître au président d'une Chambre arbitrale le droit de nommer d'office l'arbitre d'une partie défaillante; c'est contraire au principe fondamental de l'arbitrage, au Code de procédure civile, aux règles de l'organisation judiciaire.

Le règlement d'une Chambre arbitrale est assimilable à une convention; comme une convention, il s'impose aux parties qui l'ont accepté. Mais le caractère primordial de l'arbitrage est d'être amiable et volontaire; l'arbitre est investi de ses pouvoirs lorsqu'il est choisi par une partie. Les intéressés ont, seuls, qualité pour le nommer.

C'est en vain que l'on met en avant l'idée de mandat donné par avance au président du Tribunal arbitral. On ne peut juridiquement invoquer le mandat « car le mandataire exécute les volontés du mandant;

(7) J. Brèthe de la Gressaye, notes précitées.

or ici, le mandataire agirait malgré le refus formel du mandant, puisqu'il lui désignerait un arbitre contre son gré ». Au surplus, un mandat étant révocable, il est évident que le refus de désigner l'arbitre équivaut à une révocation.

On ne peut nier que les parties ont contracté l'obligation de recourir à des arbitres. Cette obligation s'analyse en une obligation de faire, qui en vertu des articles 1142 et suivants du Code civil, se résout en dommages-intérêts.

En opposition avec le caractère amiable de l'arbitrage, le droit de nomination d'office d'un arbitre accordé au président du Tribunal arbitral, se heurte au texte du Code de procédure civile. Les formalités de l'article 1006, à savoir la signature d'un compromis désignant l'objet du litige et les noms des parties, sont exigées à peine de nullité. La sentence arbitrale rendue sans compromis, ou par des arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres, ne produit aucun effet. — Le président de la Chambre arbitrale qui désigne d'office un arbitre méconnaît les articles 1006 et 1028 du Code de procédure civile (8) : « Il n'y a pas de compromis, puisque l'une des parties a refusé de désigner son arbitre, et que le président de la Chambre qui a agi à sa place, n'était point son mandataire. Et la sentence a été rendue par des arbitres non autorisés à juger par la partie intéressée. »

L'arbitrage consécutif à l'adoption d'une clause compromissoire est de même nature que celui qui trouve sa source dans un compromis. L'idée de choix, librement opéré par les parties, est inhérente à l'arbitrage.

---

(8) L'article 1006 prescrit la rédaction d'un compromis qui désigne les objets en litige et les noms des arbitres, à peine de nullité, et l'article 1028 admet un recours contre la sentence arbitrale rendue *sans compromis*.

Enfin, il n'est pas jusqu'aux règles de notre organisation judiciaire qui n'interdisent cette pratique dangereuse des Chambres arbitrales. Les procès commerciaux relèvent soit des tribunaux consulaires, soit des arbitres nommés par les parties : il n'existe pas une troisième catégorie de tribunaux, appelés à connaître des affaires commerciales.

Et de conclure très justement :

Les Chambres arbitrales s'érigent en véritables tribunaux : « l'une des parties ne voulant pas nommer son arbitre, met obstacle à la constitution de la Commission; qu'importe, celle-ci sera quand même constituée et statuera, tout comme le Tribunal de commerce juge par défaut lorsqu'il est saisi par le demandeur et que le défendeur ne se présente pas.... Le caractère volontaire de l'arbitrage disparaît complètement; ce ne sont plus les parties qui choisissent leurs arbitres, un personnage souverain, qui ne tient ses pouvoirs que de lui-même, constitue une sorte de tribunal dont la juridiction s'impose à elles. Une juridiction nouvelle est créée qui n'est composée ni de magistrats consulaires, ni d'arbitres au vrai sens du mot. Nous sommes en pleine illégalité » (9).

Si la proposition Dreyfus ne visait qu'à autoriser le président du Tribunal de commerce à désigner un arbitre, alors que la partie intéressée serait défaillante, il n'y aurait que moitié mal. Ce que l'on veut, c'est assurer une place prépondérante aux Chambres arbitrales et à leur président; en réservant les fameuses « stipulations différentes » dans le texte proposé au Sénat, on vise à consacrer la pratique instaurée par les règlements des Chambres arbitrales. La seule acceptation de ce règlement comportera la pos-

(9) J. Brèthe de la Gressaye, *Rev. des ventes et transports*, 1931, n° 2, p. 112.

sibilité pour le président de la Chambre arbitrale d'intervenir et de constituer, contre le gré des intéressés, une juridiction.

Parce qu'elles méconnaissent le caractère amiable de l'arbitrage, pour la constitution duquel le choix des arbitres par les parties elles-mêmes est indispensable; parce qu'elles s'opposent aux articles 1006 et 1028 du Code de procédure; parce qu'enfin, elles tendent à créer une troisième catégorie de juridiction susceptible de connaître des procès commerciaux, les pratiques des Chambres arbitrales sont frappées d'illégatié.

Cette sage théorie a valu à son auteur la plus grande récompense qu'il en pouvait attendre : par onze arrêts semblables, la Cour de Bordeaux (10) adopte les trois séries d'arguments s'opposant à la reconnaissance pour le président de la Chambre arbitrale du droit de suppléer au refus de désignation d'arbitre par l'une des parties.

Les attendus de la Cour ne prêtent pas à discussion:

« Attendu que le Sénat ayant écarté l'article 2 du projet de loi qui, modifiant le Code de procédure civile, prévoyait la désignation des arbitres par le président du Tribunal de commerce en cas de refus des parties, les articles 1003 à 1028 du Code de procédure ont été intégralement maintenus; qu'ainsi l'arbitrage a conservé son caractre essentiellement amiable; que la procédure instaurée par le règlement auquel se réfère le contrat est licite en tant qu'engagement conventionnel tendant à faciliter l'exécution de la clause compromissoire et le fonctionnement de l'arbitrage; mais que l'article 8 de ce règlement qui donne au président de la Chambre arbitrale le pouvoir de désigner

(10) Cour de Bordeaux, 7 avril 1932, cité.

d'office un arbitre à la partie qui s'y refuse, est contraire au principe fondamental de l'arbitrage, au Code de procédure civile et aux règles de l'organisation judiciaire; qu'au surplus, le mandat conféré au président étant tacitement révoqué par la partie qui se refuse à exécuter la clause compromissoire, celui-ci devient sans qualité pour désigner l'arbitre, à moins de lui reconnaître une autorité obligatoire et permanente que le législateur n'a pas accordé au président du Tribunal de commerce et qui équivaudrait à l'institution de l'arbitrage forcé... »

Ce point de vue adopté par la jurisprudence a été critiqué (11). A l'occasion des mêmes décisions de la Cour de Bordeaux, M. Jean Robert soutient une thèse opposée; il est évident que la question de la désignation des arbitres découle du caractère de l'arbitrage, Or, l'arbitrage, amiable à l'origine, devient forcé dès que la clause qui l'institue a été signée.

Après avoir souligné que le jugement du Tribunal civil de Bordeaux, annulant la clause compromissoire contenue dans l'unanimité des contrats, sous prétexte qu'une acceptation libre ne pouvait se manifester, témoignait « d'un esprit de réaction contre le contrat type », cet auteur étudie les notions d'arbitrage amiable et d'arbitrage forcé. On peut les définir ainsi : « L'arbitrage amiable ou volontaire est celui auquel il est procédé, dans les cas où cela est autorisé par la loi, quand les parties ont manifesté la volonté commune de confier à des arbitres la résolution d'un litige qui devrait normalement être réglé par les juges de droit commun. L'arbitrage forcé était, au contraire, celui auquel la loi obligeait à recourir pour la résolution de certains litiges. L'un trouve sa source dans la volonté des parties, l'autre dans la loi. » L'arbitrage vo-

---

(11) Jean Robert, note dans *S.*, 1933-11-81.

lontaire se réalise au moyen d'un compromis ou d'une clause compromissoire.

Tout arbitrage passe par deux phases différentes. Qu'il naisse d'un compromis ou d'une clause compromissoire, il traduit une entente, il est l'expression d'une volonté commune opérant le choix d'une juridiction; il est d'abord volontaire. Lorsque les parties ont désigné la juridiction compétente, la convention d'arbitrage s'impose à elles, il n'est pas possible de ne plus la vouloir; l'arbitrage devient forcé. « Tout arbitrage est amiable jusqu'à l'instant où les parties sont encore libres de le vouloir ou non. Mais la clause d'arbitrage signée, c'est-à-dire, le mode de juridiction déterminé, que ce soit par le compromis ou la clause compromissoire, l'arbitrage prend un caractère forcé et il est forcé parce qu'il est l'expression de la loi (art. 1134, C. civ.).

Dès lors, que décider de l'obligation faite aux parties de désigner leur arbitre ? C'est le caractère final de l'arbitrage qui dicte la solution. L'arbitrage n'est pas entièrement amiable, la volonté de la partie dans la désignation d'arbitre n'est pas capitale. La signature de la clause imprime à l'arbitrage un caractère forcé; en cas de défaillance de l'une des parties, la désignation d'office d'un arbitre doit être poursuivie.

Cette désignation est d'autant plus licite que le Code de procédure est muet sur ce point. S'agissant de la désignation du tiers arbitre, le Code va même jusqu'à prévoir la désignation faite par le président du Tribunal civil; l'exclusivité n'appartient donc pas aux parties.

Enfin, les règles de l'organisation judiciaire ne sont pas transgressées. Elles le seraient seulement si le pouvoir judiciaire empiétait sur les droits du pouvoir législatif. Le fait que le Parlement n'a pas réglé la procédure à suivre pour désigner les arbitres n'in-

terdit pas aux tribunaux d'admettre une procédure similaire, conforme aux principes généraux de notre législation.

*
* *

Sans vouloir sous-estimer la subtile analyse que M. Robert fait de la notion d'arbitrage, il nous semble qu'elle ne prouve rien. Nous reconnaissons que l'arbitrage essentiellement amiable se teinte d'un aspect nouveau après la signature de la clause.

Il devient obligatoire pour les parties contractantes; mais cette obligation est une obligation de faire qui doit se résoudre en dommages-intérêts.

Nous partageons entièrement l'opinion émise par M. le doyen Cézar-Bru (12) :

« Un tribunal a le pouvoir d'interpréter un contrat, mais il ne peut le dénaturer sous prétexte de le faire exécuter, et il le ferait en choisissant un arbitre dont la partie n'aurait pas voulu. »

Il est exact que l'arbitrage, amiable par essence, devient forcé lorsque la clause est acceptée. Encore faut-il s'entendre sur le sens du mot « forcé ». L'arbitrage devient forcé en ce que les parties ne peuvent plus, après avoir signé la clause, opter pour la procédure arbitrale ou la procédure consulaire. Elles se sont engagées à soumettre leurs litiges à des arbitres; elles ont souscrit à l'arbitrage, tel qu'il est prévu par la loi, non tel qu'il résulte des règlements élaborés par de simples particuliers.

Il faut éviter qu'un particulier, dépourvu de toute autorité et ne remplissant aucune mission officielle, ait une action sur un autre particulier.

---

(12) Cézar-Bru, cité, p. 181.

M. Morel se montre cependant partisan de l'exécution forcée (13).

« L'incident des travaux préparatoires, dit-il, pousse certains auteurs à croire que seule est possible la résolution en dommages-intérêts. »

Or, cette solution réduit considérablement la portée de la loi de 1925 : la condamnation à des dommages-intérêts sera minime car « les tribunaux de commerce seront peu disposés à se montrer rigoureux et à évaluer à un très haut prix le préjudice subi par celle des parties que le refus de l'autre obligerait à plaider devant ses juges naturels, c'est-à-dire, ceux-là mêmes qui seront appelés à fixer les dommages-intérêts », les sanctions morales seront inopérantes.

On ne peut, ni en fait, ni en droit, tirer prétexte des travaux préparatoires pour prendre parti : ils n'ont jamais que la valeur de simples renseignements.

Est-il dès lors possible d'invoquer l'article 1142 du Code civil ? Non, car il joue uniquement dans l'hypothèse où l'exécution forcée exigerait une contrainte sur la personne du débiteur : il est étranger au cas où l'exécution se réalise en dehors du débiteur et sans qu'il subisse la moindre contrainte.

Le droit de désignation d'un arbitre accordé à un tiers n'est pas en contradiction avec le caractère amiable de l'arbitrage : il est en harmonie avec la volonté des intéressés, avec les exigences de la bonne foi, avec le rôle du juge. Le juge, d'ailleurs, verra sa liberté restreinte par la convention des parties dont les directives devront être suivies.

Deux points de vue opposés sont donc en présence : exécution forcée ou dommages-intérêts. La jurisprudence a penché un instant pour le premier système,

---

(13) Morel, *op. cit.*, p. 44 et s.

mais aujourd'hui, une tendance très nette se manifeste en faveur de la résolution en dommages-intérêts.

Antérieurement à l'arrêt de la Cour de cassation du 10 juillet 1843, la jurisprudence reconnaissait la possibilité pour un tribunal de suppléer à la défaillance d'une des parties qui se refuse à désigner un arbitre. La Cour suprême (14), en matière d'assurances maritimes, valide la clause compromissoire stipulée sans désignation du nom des arbitres, ni de l'objet du litige : cette clause ne constitue pas un arbitrage forcé, mais « un arbitrage volontaire *sui generis*, et à l'égard duquel les règles ordinaires de l'arbitrage, tracées par les articles 1003 et suivants du Code de procédure civile, se trouvent modifiées par une conséquence nécessaire de la nature commerciale du contrat et du défaut de nomination des arbitres ». Il en résulte que le Tribunal de commerce, compétent pour connaître des contestations contractuelles, peut, à défaut des parties, nommer les arbitres appelés à statuer.

La doctrine (15) en matière d'assurances maritimes, consacre de nos jours la même théorie; si l'assuré, par une action portée contre l'assureur devant le Tribunal de commerce, essaye de se soustraire aux obligations nées de la clause compromissoire, l'assureur peut obliger la juridiction consulaire à se déclarer incompétente.

L'important est de savoir quelle est l'attitude adoptée par les tribunaux et cours depuis le vote de la loi de 1925. Cette jurisprudence est unanime — nous ne connaissons qu'une seule décision contraire (16) - -

---

(14) Cass., 27 novembre 1860 (*D.*, 1861-1-494).

(15) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. VI, p. 366.

(16) Trib. de comm. du Havre, 24 juin 1930 (*Droit maritime français*, t. VIII, p. 344, et *Rec. du Havre*, 1930-1-211).

pour décider que le refus de désignation d'arbitre par une partie qui a souscrit une clause compromissoire ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts.

Bien que l'espèce soumise en 1930 au Tribunal de commerce du Havre intéresse le droit maritime, on ne peut la négliger.

Les arguments invoqués sont nombreux et certains ne manquent pas d'intérêt :

« Attendu que les juges peuvent, soit imposer au défaillant par voie d'astreinte l'exécution de son obligation, soit le condamner aux dommages-intérêts de l'article 1142 du Code de commerce; que si, la résolution en dommages-intérêts est la seule sanction possible à l'inexécution de certaines obligations, l'exécution elle-même doit, dans les autres cas, être imposée, les dispositions de l'article 1142 ne pouvant porter atteinte au principe de l'article 1134 qui domine le droit français.

« Attendu que l'acte de choisir un arbitre n'a pas le caractère d'une obligation que le contractant serait seul habile à accomplir en raison d'aptitudes ou de talents personnels et dont l'inexécution ne saurait donc entraîner qu'une condamnation à dommages-intérêts.

« Attendu, sur la désignation d'office de l'arbitre, que la Cour de cassation, par arrêt du 27 novembre 1860, a donné compétence aux tribunaux de commerce pour nommer les arbitres institués par l'article 332 du Code de commerce en matière d'assurance maritime; qu'en étendant à toute matière commerciale cette jurisprudence spéciale, puisque la clause compromissoire est maintenant légale, le Tribunal serait autorisé à procéder à la désignation d'office aux lieu et place du contractant défaillant; mais qu'avant de désigner lui-même l'arbitre, le Tribunal peut ac-

corder au défaillant un délai pour accomplir son obligation. »

Sous une astreinte de 5.000 francs par jour, le Tribunal dit que l'intéressé devra désigner son arbitre; il surseoit à statuer sur la désignation d'office.

Le Tribunal du Havre donne pour base à sa décision l'article 1134 du Code civil et l'arrêt de la Cour de cassation de 1860. S'il est évident que la convention fait la loi des parties, encore faut-il préciser la nature de l'obligation contractée. Il n'est pas douteux qu'aux termes de l'article 1142, la condamnation a des dommages-intérêts suppose que l'exécution en nature de l'obligation est absolument impossible, et nous admettons volontiers que l'obligation de faire, consistant à nommer un arbitre, pourrait être exécutée par décision du Tribunal se substituant à la partie défaillante. Toute la question est de savoir si en l'état actuel de la législation, une juridiction peut se reconnaître un tel droit. Nous ne le croyons pas, car il faut tenir compte du caractère amiable de l'arbitrage et de la confiance que les parties mettent dans les arbitres qu'elles désigneront elles-mêmes; cette désignation n'exige pas des talents spéciaux ou des aptitudes, c'est possible, mais il n'est pas indifférent à l'intéressé qu'il connaisse ou non sa personnalité.

Quant à étendre à toute matière commerciale la solution admise pour les assurances maritimes, c'était juste avant 1925; depuis la loi du 31 décembre 1925, il existe un régime spécial pour les contestations énumérées dans l'article 631 du Code de commerce. On a volontairement écarté le texte qui établissait la procédure à suivre en cas de refus de désignation d'un arbitre, et dans le silence de la loi, telle ou telle solution proposée n'a que la valeur d'une interprétation de la volonté du législateur. En proclamant son pouvoir de procéder à la désignation d'office d'un arbitre,

le Tribunal du Havre s'adjuge un droit que rien ne lui accorde.

C'est ce qu'a fort bien vu la jurisprudence qui, depuis 1926, est unanime pour décider qu'en face du refus de désignation d'un arbitre, le contractant peut uniquement se voir allouer des dommages-intérêts (17).

Le Tribunal de commerce de Marseille, parmi toutes les juridictions françaises, est celui qui a eu à trancher le plus fréquemment des différends de cette nature. La première décision est du 2 février 1927 (18).

« Celui qui, en dépit d'une mise en demeure par lettre recommandée, refuse de désigner son arbitre empêche la constitution de l'arbitrage prévu et ne tient pas ses engagements. La seule sanction qui lui est applicable consiste dans l'application de l'article 1142 du Code civil et l'allocation de dommages-intérêts. »

Des solutions analogues ont été adoptées depuis lors (19). Dans l'espèce, Gautier contre *Société Granaria* (22 novembre 1929) (20), ce même Tribunal indi-

---

(17) La jurisprudence belge, ainsi que nous le verrons dans notre quatrième partie, accorde un droit d'option : le contractant peut ou bien réclamer la nomination de l'arbitre en justice, ou bien demander la résolution de la clause avec dommages-intérêts. — La jurisprudence anglaise autorise, selon les cas, soit la partie qui accepte l'arbitrage, soit un juge, à nommer d'office un arbitre.

(18) Trib. comm. Marseille, 2 février 1927 (*Gaz. Pal.*, 1927-1-598).

(19) Trib. comm. Marseille, 14 octobre 1927 (*Rec. Marseille*, 1928-1-44) ; — Trib. comm. Marseille, 14 octobre 1930 (*Rec. Marseille*, 1930-1-306) ; — Trib. comm. Marseille, 29 décembre 1930 (*Rev. des ventes et transports*, 1930, n° 4, p. 296) ; — Trib. comm. Marseille, 5 janvier 1931 (*Rec. Marseille*, 1931-1-33) ; — Trib. comm. Marseille, 30 décembre 1931 (*D. H.*, 1932-183 et *Rev. des ventes et transports*, 1931, n° 3, p. 268).

(20) Trib. comm. Marseille, 22 novembre 1929 (*D. H.*, 1931, sommaire I; *Rev. des ventes et transports*, 1929, p. 395).

que qu'une clause compromissoire autorise à entamer une procédure visant à forcer une partie à désigner un arbitre sous peine d'astreinte ou de dommages-intérêts.

Des décisions plus importantes sont intervenues (21). Même si une clause compromissoire comporte acceptation pure et simple du règlement de la Chambre arbitrale de Marseille (règlement qui prévoit la désignation d'office d'un arbitre par le président de la Chambre au cas où une partie refuserait de le désigner), l'inexécution d'une obligation de faire, telle que l'obligation de nommer un arbitre, ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts. La loi de 1925 valide la clause compromissoire et crée l'obligation d'organiser l'arbitrage; le manquement à cette obligation entraîne une sanction et l'application de l'article 1142, malgré que le contrat primitif ait stipulé que toute contestation sera soumise à la Chambre arbitrale de Marseille qui la résoudra conformément à ses règlements.

S'agissant de clause compromissoire insérée dans les statuts d'une Société par actions, la règle est la même que dans les contrats entre particuliers (22); la partie qui a vainement mis son adversaire en demeure de désigner son arbitre pour juger le différend survenu peut réclamer des dommages-intérêts.

Tout récemment, le Tribunal civil de Marseille (23) a reconnu que la loi du 31 décembre 1925 n'ayant pas organisé la procédure à suivre en cas de refus d'une partie de se soumettre à l'arbitrage, une juridiction ne peut prononcer l'exécution forcée.

---

(21) Trib. comm. Marseille, 14 novembre 1930 (*Rev. des ventes et transports*, 1930, n° 4, p. 293).

(22) Trib. comm. Marseille, 5 janvier 1931 (*Rec. Marseille*, 1931-1-33).

(23) Trib. civ. Marseille, 24 mai 1934 (*D. H.*, 1934-472).

On se trouve en présence d'une jurisprudence ferme et de décisions nombreuses (24). Le système de la résolution en dommages-intérêts est seul admissible; il est respectueux de la volonté des parties, il tient compte de la nature de l'obligation de faire dont tout manquement justifie une sanction.

L'exécution forcée, ainsi qu'on l'a justement montré (25), est dangereuse et contraire au caractère amiable de l'arbitrage. La nouvelle proposition Dreyfus crée une illégalité en accordant à un particulier, le président de la Chambre arbitrale, des pouvoirs, qu'en l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, le président du Tribunal de commerce ne possède même pas. Il faut souhaiter que cette proposition n'aboutisse pas, du moins sans être modifiée par le Sénat.

* * *

C'est dire qu'en votant la loi du 31 décembre 1925, le législateur n'a pas terminé sa tâche.

Le principe de l'arbitrage est bon et il faut se féliciter de l'extension aux litiges commerciaux de la procédure arbitrale qui, par ailleurs, avait procuré aux intéressés de très sérieux avantages. Choisir son juge, confier ses intérêts à un technicien en qui l'on met la plus entière confiance, savoir par avance que la solution, inspirée d'un sentiment d'équité, interviendra rapidement, sans frais et sans publicité... Peut-on vraiment souhaiter mieux pour le règlement d'un litige survenu entre des particuliers ?

---

(24) En faveur de la résolution de l'obligation en dommages-intérêts, voir encore : Trib. d'Oran, 2 juin 1930 (*Rev. des ventes et transports*, 1930, n° 3, p. 264); Cour de Paris, 10 novembre 1927 (*D. H.*, 1928-74); Cour de Paris, 10 juillet 1928 (*D. H.*, 1928-499).

(25) M. Brèthe de la Gressaye, déjà cité.

L'essentiel est que les commerçants eux-mêmes comprennent que la pratique arbitrale exige, pour se développer, leur bonne foi. Souscrire une clause compromissoire, c'est s'engager pour l'avenir à soumettre à des arbitres toutes les difficultés nées à l'occasion d'un contrat; or, rien n'est plus dangereux — pour l'avenir de l'institution aussi bien que pour les propres intérêts des bénéficiaires — que de permettre de s'engager en sachant parfaitement qu'il sera loisible, moyennant une faible condamnation à des dommages-intérêts, de se soustraire à ses obligations.

Si l'un des co-contractants signe une clause compromissoire dans le but unique de faciliter la conclusion de la convention, et avec l'intention bien arrêtée de s'opposer à la constitution du Tribunal arbitral lorsque surviendra un différend, l'arbitrage commercial perd sa raison d'être. Il provoquera de nouvelles difficultés, que l'adoption de la procédure ordinaire devant le Tribunal de commerce eut permis d'éviter.

Aussi bien est-il indispensable de disposer d'un moyen légal pour faire fonctionner l'arbitrage alors qu'une partie se refuse à y recourir, après en avoir formellement accepté le principe.

Il serait vraiment trop facile d'approuver une clause attributive de compétence à des arbitres pour tous les litiges à naître d'un contrat, si l'on était assuré qu'une condamnation pécuniaire minime sanctionnerait, à elle seule, l'inexécution des obligations contractées.

C'est à l'heure actuelle l'unique solution possible, et l'on conçoit parfaitement que la jurisprudence soit unanime à déclarer qu'un Tribunal ne peut se substituer à une partie défaillante, pour désigner d'office un arbitre.

Le législateur pourrait parfaitement accorder ce droit au Président du Tribunal de commerce, mais à

lui seul. Ce haut magistrat, élu par ses collègues, jouit d'une longue expérience, et offre toutes les garanties désirables.

Une addition de quelques lignes à l'article 631 du Code de commerce suffirait. On pourrait stipuler que « si l'une des parties n'exerce pas son droit de désignation d'arbitre, dans les huit jours de la mise en demeure faite par lettre recommandée, le Président du Tribunal de commerce du lieu où les arbitres doivent rendre leur sentence, pourra procéder à cette désignation d'office. *Toute stipulation contraire émanant des parties sera considérée comme non avenue* ».

On remédie ainsi aux inconvénients antérieurs. L'arbitrage aura lieu même si l'une des parties, après en avoir librement accepté le principe, cherche à en arrêter le fonctionnement. Tout commerçant signant une clause compromissoire doit savoir à quoi il s'engage : l'intérêt général du commerce se confond avec les intérêts particuliers et exige le respect des obligations.

Ce qu'il faut interdire — nous l'avons maintes fois indiqué — c'est qu'un particulier, le président de la Chambre arbitrale, dépourvu de tout pouvoir, s'érige en juge et impose sa volonté aux parties.

Il nous apparaît que l'avenir de l'arbitrage est dans cette solution moyenne.

L'arbitrage est basé sur la bonne foi des parties, il est avant tout amiable. On peut faire confiance aux intéressés; leur intérêt particulier se confond avec le respect de la légalité, c'est-à-dire la résolution en dommages-intérêts de l'obligation de désigner les arbitres lorsque l'on a signé le compromis. Si l'on remarque que plusieurs centaines de litiges sont soumis chaque année aux Chambres arbitrales de Strasbourg, Paris, Marseille, Bordeaux, etc., on doit reconnaître que le nombre des refus opposés par un des contractants est insignifiant.

Les commerçants apprécient l'arbitrage; celui-ci leur rend des services considérables en leur évitant des procès coûteux et longs.

En général, ils ne se refuseront pas à désigner leur arbitre et nulle difficuté ne surviendra dans l'exécution de la clause compromissoire. Mais s'il arrive, par hasard, que l'un d'eux refuse d'opérer la désignation de son arbitre, c'est sans doute pour de justes motifs (26).

En tout cas, son refus est la manifestation certaine que sa volonté s'est modifiée; or, sa volonté est souveraine en la matière, et tant que notre législation n'est pas complétée, seule est admissible la condamnation à des dommages-intérêts.

Le Tribunal ne peut reconnaître le droit au président de la Chambre arbitrale de se substituer à l'une des parties.

---

(26) Dans les espèces soumises au Tribunal (27 juillet 1931), puis à la Cour de Bordeaux (7 avril 1932) et dont nous avons fait état, le motif du refus était simple. Des acheteurs de grains avaient traité avec de puissants importateurs jouissant d'une grande influence à la Chambre arbitrale de Bordeaux; ils ont compris que l'égalité des parties ne serait pas respectée, les arbitres étant tout dévoués à la cause des puissants importateurs. Après avoir signé la clause compromissoire, ils refusèrent de désigner leur arbitre.

QUATRIÈME PARTIE

Aperçu sur l'Arbitrage en Droit comparé

et en Droit commercial international.

Nous avons volontairement limité l'étude de la clause compromissoire au droit commercial français, sans nous soucier du droit commercial international et des efforts faits dans ce domaine pour favoriser l'arbitrage.

La question de l'organisation internationale de l'arbitrage n'est cependant pas dépourvue d'intérêt. Il suffit pour s'en convaincre de songer un instant aux difficultés innombrables et aux risques considérables contre lesquels les commerçants doivent se prémunir.

Mais auparavant, nous estimons nécessaire de jeter un rapide coup d'œil sur certaines législations étrangères. Peut-être y trouverons-nous certaines indications originales susceptibles d'inspirer le législateur français, l'incitant à compléter l'œuvre entreprise avec la loi de 1925. A tout le moins, ces législations nous prouveront que, nullement impressionnées par les scrupules de ceux qui voient dans l'arbitrage une occasion d'affaiblir l'autorité de l'Etat et de ses juridictions officielles, elles considèrent ce mode de règlement particulier des litiges en accord parfait avec le principe de la liberté des conventions.

Deux chapitres seront consacrés à cette étude :

1° Les législations étrangères et l'arbitrage;

2° L'arbitrage commercial international: la Chambre de commerce internationale.

CHAPITRE PREMIER

Les législations étrangères et l'arbitrage.

On sait que la France a été devancée par de nombreuses législations étrangères qui, antérieurement à 1925, validaient la clause compromissoire (1).

La Belgique (2) a toujours considéré avec faveur l'arbitrage : sans doute, faut-il voir là une heureuse influence de l'esprit corporatif. Dans ce pays au commerce prospère, les riches marchands cherchèrent à se grouper en associations protectrices de leurs intérêts, et tout naturellement ces dernières furent amenées à prévoir le règlement des litiges susceptibles de naître à l'occasion de contrats passés entre ses membres.

Avec des textes identiques aux nôtres (3), la jurisprudence belge admet la validité de la clause compromissoire en toute matière (4) : il en est ainsi, même à l'époque où les tribunaux français annulent cette clause. Le juge belge analyse le compromis et la

---

(1) Les brefs développements fournis sur le droit comparé ne visent qu'à signaler certains points particuliers, relatifs à des questions déjà traitées dans la présente étude.

(2) Les renseignements fournis sont puisés dans le *Répertoire pratique de droit belge*, t. I : *Arbitrage*, titre II, chapitre II, n° 122 et s., et dans l'*Arbitrage commercial et la loi belge*, publication de la C. C. I., juillet 1934.

(3) L'arbitrage est réglé en Belgique, comme en France, par les articles 1003-1028 du Code de procédure civile.

(4) Il y a, toutefois, quelques exceptions : toutes les causes sujettes à communication au ministère public (art. 1004 Code proc. civ.) ne peuvent être réglées par l'arbitrage. Il en est ainsi lorsqu'un mineur ou une femme mariée sont en cause.

clause compromissoire pour les distinguer très nettement. L'article 1006 du Code de Procédure civile ne vise que les litiges actuels, déjà nés : son application est étrangère à la clause compromissoire. Les arrêts et jugements, contrairement à ce qui se passait alors en France, font état de cette distinction : la clause compromissoire est antérieure au compromis, elle est une promesse de compromettre.

Les différentes questions relatives à la validité de cette clause ne présentent rien de particulier. Plus encore qu'en France, on considère l'arbitrage comme une institution bienfaisante. Le droit de compromettre est un droit naturel, appartenant à tout citoyen, et le législateur n'a jamais interdit aux parties de choisir des juges privés : au surplus, en instituant la tentative de conciliation, la loi poursuit un but d'apaisement, visant à limiter le nombre des procès et à permettre d'aboutir le plus souvent possible à un règlement amiable.

Aucune condition de forme n'est exigée : la clause doit seulement être claire et formelle. L'écrit est nécessaire en ce sens que la preuve testimoniale est exclue. Il est préférable de ne pas se contenter de l'imprimer en marge des contrats, mais de la stipuler expressément : la clause étant dérogatoire au droit commun, les tribunaux peuvent l'interpréter restrictivement au point de vue de ses conditions d'existence et de validité.

En outre, la clause doit se référer, expressément ou tacitement, à un contrat déterminé; elle ne saurait être générale. Donc, n'est pas valable la clause signée d'avance pour tous les marchés à intervenir entre deux parties : une clause compromissoire doit être contemporaine du contrat de base.

En présence de difficultés mettant en cause la validité même du contrat de base, la solution adoptée est

celle que nous avons défendue, et que consacre d'ailleurs la jurisprudence française : même si une clause compromissoire précise que les différends nés du contrat seront soumis à des arbitres, le Tribunal de droit commun reste compétent pour trancher une difficulté relative à l'existence du contrat contenant la dite clause. L'arbitre puise son pouvoir dans la clause qui, pour être valable, doit être annexée à un contrat valable.

Un point mérite d'être signalé : il est relatif à l'obligation faite aux parties de désigner les arbitres. La jurisprudence française considère qu'il y a là une obligation de faire, dont l'inexécution se résout en dommages-intérêts, conformément à l'article 1142 du Code civil. La jurisprudence belge consacre une solution toute différente : cette obligation n'est pas une obligation de faire, et en cas de refus de l'une des parties, une option est accordée au co-contractant. Il peut réclamer en justice la nomination d'office de l'arbitre et le Tribunal doit procéder à cette désignation; mais, si la partie préfère ne pas aboutir à l'exécution forcée, il lui est loisible de demander la résolution de la clause avec dommages-intérêts (art. 1184 C. civ.) ou des dommages-intérêts (art. 1146, C. civ.).

Les intéressés sont autorisés à stipuler que la nomination des arbitres appartiendra à un tiers, le président du Tribunal de commerce par exemple. Mais, en toutes hypothèses, ce tiers peut refuser de remplir sa mission et nulle disposition légale ne saurait l'y contraindre.

Les juridictions belges sont donc allées plus loin que ne l'ont fait les tribunaux français : elles se reconnaissent le pouvoir de se substituer à une partie pour nommer l'arbitre. C'est la solution adoptée par le Tribunal de commerce du Havre (24 juin 1930) et que nous avons critiquée. Nous pensons qu'en l'état

de la législation — et ce qui est vrai en France l'est en Belgique — rien n'autorise un tribunal à s'adjuger semblable pouvoir. Nous avons reconnu la nécessité d'une intervention législative accordant ce pouvoir de nomination d'office au président du Tribunal de commerce : on ne doit anticiper sur la loi.

Cependant, la reconnaissance de la clause compromissoire par les tribunaux belges a abouti à la création de Chambres arbitrales. Bruxelles possède une Chambre arbitrale pour le bâtiment et Anvers est le siège de plusieurs Chambres arbitrales : notamment, pour les grains et graines, les vins, les pétroles, les sucres, les cafés, les huiles, les transports et la navigation.

Ce sont de véritables juridictions, et le fait d'inscrire dans un contrat que le marché est conclu aux conditions de telle Chambre arbitrale déterminée emporte constitution du Tribunal arbitral (5).

Ce qui est curieux et illégal à la fois, c'est que les Chambres arbitrales prévoient que la désignation des arbitres se fera par tirage au sort de trois noms pris sur une liste de personnes jugées aptes à remplir cette fonction. Bien que l'on autorise les intéressés à assister à ce tirage au sort, il n'est pas douteux que cette pratique des Chambres arbitrales, enlevant à l'arbitrage son caractère amiable, est illégale. Les commerçants n'ont aucune garantie : il est bien préférable pour eux de porter leur litige devant un tribunal de commerce, composé de magistrats élus.

---

(5) Le Tribunal de commerce d'Anvers valide fréquemment la clause compromissoire stipulant qu'un marché est « conclu aux conditions générales du contrat d'Anvers ». Néanmoins, la majorité de la jurisprudence exige une manifestation expresse de la volonté des parties attribuant compétence à un Tribunal arbitral déterminé.

En cas de défaut de l'une des parties, le Tribunal passe outre et la sentence arbitrale est réputée contradictoire. Notons également que les sentences ne sont pas prononcées, comme le sont les jugements ordinaires : on se contente de les inscrire sur un registre que les parties pourront consulter à loisir.

Si l'une des parties refuse d'exécuter la sentence rendue, un extrait est affiché dans le local de la Chambre arbitrale : celle-ci peut, en outre, exclure la partie récalcitrante et lui interdire pour l'avenir d'avoir recours à ses bons offices.

*
**

La législation anglaise (6) admet la clause compromissoire, mais il n'en a pas été toujours ainsi.

Antérieurement à l'*Arbitration Act* de 1889, la clause compromissoire existe, c'est la « *submission to arbitration of future differences* »; en fait, elle est nulle. Certes, les *Courts of law* valident la convention, prescrivant le recours à des arbitres comme condition préalable au droit d'exercice d'une action en justice, mais cette clause est suspensive de compétence, elle ne dessaisit pas les tribunaux ordinaires au profit d'une juridiction arbitrale. Ce n'est pas une clause compromissoire, car elle ne dispense nullement les parties de faire trancher le litige par les tribunaux de droit commun.

---

(6) Voir sur la législation anglaise : *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1930. — Godron, *La clause compromissoire* (Thèse, Paris, 1916). — Schwob, *La London Corn Trade Association* (Thèse, Paris, 1928). — Landrau, *L'arbitrage dans le droit anglais et français comparés* (Thèse, Paris, 1932). — Vulliemin, *Du recours à l'arbitrage* (Thèse citée, p. 56 et s.),

Le régime est différent depuis 1889 : l'article 27 de l'*Arbitration Act* spécifie que l'on peut soumettre à des arbitres des différends actuels ou futurs. La clause compromissoire proprement dite est autorisée.

La formule de cette clause qui, pour être valable doit être écrite, est variable : tantôt elle prévoit que chaque partie désignera un arbitre, tantôt elle donne pouvoir à un arbitre unique désigné par les parties ou par un tiers. Les unes sont générales et peuvent s'appliquer à n'importe quel contrat, les autres sont spéciales à un acte de société, ou à un contrat d'entreprise.

Que se passe-t-il lorsqu'une partie refuse de désigner son arbitre ?

La solution est différente selon que l'arbitrage doit avoir lieu devant un ou deux arbitres.

Au cas d'arbitrage devant deux arbitres, il est fait sommation à la partie défaillante de désigner son arbitre. L'article 6 de l'*Arbitration Act* précise que sept jours après cette sommation, la partie qui accepte l'arbitrage nomme son arbitre. Celui-ci agira seul et la sentence intervenue liera les deux parties, comme si elle avait été rendue par deux arbitres. Il est toutefois permis aux intéressés de stipuler, lors de la conclusion du contrat, que si l'une des parties refuse de nommer son arbitre, l'autre pourra pourvoir à la nomination des deux, après sommation régulière adressée au co-contractant.

Si l'arbitrage doit avoir lieu devant un arbitre unique, et que celui-ci ne soit pas désigné, l'une des parties fait sommer les autres de participer à la désignation. Faute par eux d'accepter dans les sept jours, la Cour ou un juge désignera l'arbitre sur la demande de celui qui avait fait la sommation.

Ainsi, il ne dépend jamais de la volonté d'une partie de mettre obstacle à la constitution du Tribunal

arbitral; celui qui signe une clause compromissoire doit réfléchir à l'étendue des engagements qu'il contracte, car il ne lui sera pas possible de se soustraire à cette procédure spéciale.

Ce procédé a, sans doute, le mérite d'assurer le respect des engagements pris; il n'est pas moins vrai que l'on dénature l'arbitrage en le faisant fonctionner contre le gré d'une partie.

Quant à la procédure arbitrale, elle n'offre rien qui soit strictement original. Seul est spécial au droit anglais le droit de contrôle exercé par la Cour sur la sentence.

La sentence une fois prononcée, les pouvoirs des arbitres sont épuisés, sauf le pouvoir pour eux de corriger une faute ou erreur accidentelles. La Cour est appelée à contrôler : ou bien elle renvoie la sentence devant les premiers arbitres pour nouvel examen, ou bien elle l'annule. Le renvoi pour nouvel examen est prononcé au cas de vice apparent, erreur, survenance de preuves nouvelles, ou faute de l'arbitre. Qu'il soit général ou partiel, le renvoi renouvelle les pouvoirs des arbitres qui sont tenus de procéder à un second examen de l'affaire et de rendre une sentence définitive (article 10 de l'*Arbitration Act*).

Aux termes de l'article 11, si l'arbitre s'est mal acquitté de sa mission ou si la sentence est intervenue de façon incorrecte, la Cour peut prononcer l'annulation. Parmi les cas pour lesquels la Cour prononce l'annulation, on peut citer : l'abus de pouvoir de l'arbitre, la mauvaise rédaction, l'irrégularité de la procédure, etc. Il en serait de même si des éléments d'information ou de preuve avaient été intentionnellement dissimulés, de même si l'on établissait que le juge a été partial ou qu'il a subi l'influence d'une des parties.

Ce contrôle assure la régularité de l'arbitrage et il

serait souhaitable qu'il existe en France une autorité — Tribunal de commerce ou Tribunal civil — appelée à exercer ce même pouvoir.

La sentence arbitrale contrôlée est obligatoire, et l'exécution forcée peut être réalisée. La sentence peut (article 12 de l'*Arbitration Act.*) recevoir force exécutoire de la même manière qu'un jugement : c'est ce qui se produira le plus fréquemment. Dans certains cas cependant, la contrainte par corps est possible; il suffit, pour cela, que la sentence arbitrale impose une prestation autre qu'un simple paiement d'argent.

La plus ancienne des Chambres arbitrales anglaises est l'*Association des courtiers en cotons de Liverpool* (*Liverpool cotton Association*). Le Tribunal arbitral est composé de deux membres : il est remarquable de souligner que la solution est rendue dans les quarante-huit heures et que les frais sont minimes (de 125 à 250 francs selon l'importance des litiges). Le délai d'appel est de vingt-quatre heures et la solution intervient dans un délai égal.

La Cour d'arbitrage de Londres — *London Court* — organise un Tribunal capable de résoudre les litiges relatifs « aux affaires ». A cet effet, elle établit pour chaque profession des listes d'arbitres et pour chaque litige elle désigne, par l'intermédiaire de son Comité de contrôle, un ou plusieurs arbitres.

Enfin, il en est une qui s'est acquis une renommée mondiale : *la London Corn Trade Association* — Association londonienne pour le commerce des céréales — fondée en 1886. Nous avons pu constater, en examinant la jurisprudence française de ces dernières années, combien étaient fréquentes les clauses portant acceptation du règlement de la L. C. T. A.

Ces clauses indiquent en détail le fonctionnement de l'arbitrage, et précisent qu'en cas de refus de nommer un arbitre, deux arbitres sont désignés par le

Comité exécutif. Ces arbitres seront des patrons meuniers ou courtiers, membres de la Bourse des Grains de Londres.

Le but poursuivi par cette Association est de rendre uniformes les règles de transactions; à cet effet, elle établit des contrats-types (7) pour le commerce des céréales. Tous les marchés contenant cette clause sont censés avoir été conclus à Londres; leur exécution doit avoir lieu à Londres et les juridictions londoniennes sont compétentes.

Antérieurement à la loi du 31 décembre 1925, de nombreux commerçants signaient la clause de la *L. C. T. A.* et élisaient domicile au siège de cette Association, à Londres. C'était une organisation arbitrale nationale à tendance internationale.

L'appel des sentences rendues est possible : il est soumis à un Tribunal spécial du deuxième degré. La nomination des arbitres d'appel présente des inconvénients analogues à ceux que nous avons signalé en France : tous les membres sont désignés par l'Association sans que les intéressés aient la possibilité d'intervenir.

Le prix de l'arbitrage, en première instance, est de 2 livres (8) ; par contre, en appel, il atteint 20 livres. Cette grande différence de prix a été établie à dessein pour réduire le nombre des appels : en fait 1 % seulement des affaires est porté en appel.

Un point intéressant de la législation anglaise doit être mentionnée: si les parties estiment que des difficultés de droit pur ne doivent être soumises à des

---

(7) Il existe plus de soixante modèles différents.

(8) Voir communication de M. Strauss sur l'organisation de la juridiction commerciale en Angleterre (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1930, p. 186 et s. Les chiffres que nous citons sont ceux fournis par cet auteur.

juridictions arbitrales, elles peuvent demander par requête, au début du procès, que les questions de droit soient portées devant des tribunaux de droit commun.

Malgré cela, la *L. C. T. A.* arbitre par an cinq mille affaires, et l'*Incorporated Oil Seeds Association* atteint le chiffre étonnant de 7.000 affaires. C'est assez dire l'excellence du système et la confiance que le commerce anglais met en lui.

***

Il convient de signaler que l'*Arbitration Act* de 1889 a été complété et modifié sur certains points de détail par l'*Arbitration Act* de 1934, en vigueur à dater du 1er janvier 1935.(9)

---

(9) Le commentaire de l'*Arbitration Act* de 1934 est reproduit dans le *Financial News* du 27 décembre 1934.

CHAPITRE II

L'arbitrage commercial international : La Chambre de commerce internationale.

Ce n'est pas seulement entre nationaux d'un même Etat que l'arbitrage commercial rend des services. Fréquemment, des commerçants et industriels de pays différents vont contracter entre eux et à l'occasion de l'exécution de cette convention, un litige va survenir. Quelle juridiction sera compétente ? Le demandeur sera-t-il tenu d'aller plaider devant le juge national du défendeur ? S'agissant d'une justice d'Etat, sera-t-il assuré de trouver dans la législation étrangère des règles analogues à celles qui sont en vigueur chez lui ?... Ce qui est plus grave, c'est qu'il supposera — à tort nous semble-t-il — que ses intérêts et ses droits pourront être sciemment méconnus.

La solution des litiges commerciaux à caractère international réclame donc l'arbitrage; le difficile est de disposer d'organismes qualifiés.

Londres, qui est le centre d'un important marché de grains — cette branche du commerce sera toujours à l'avant-garde de l'organisation arbitrale — a vu naître une puissante association corporative : la *London Corn Trade Association*. Les clauses prévues par ses règlements se sont peu à peu imposées pour les marchés de blé conclus dans la capitale anglaise; comme il arrivait fréquemment que les dites marchandises passaient entre les mains de divers acheteurs étrangers, les conditions de la *L. C. T. A.* acceptées dans le marché initial, demeuraient en vigueur alors que ni l'acheteur ni le vendeur n'étaient anglais.

Le règlement de la *L. C. T. A.* acquérait ainsi une valeur internationale.

L'inconvénient de cette organisation internationale primitive consistait en ce que les arbitres étaient obligatoirement anglais, et que la solution à intervenir devait s'inspirer de la loi et des usages anglais. Le danger est apparu si manifeste que d'autres grands marchés (1) s'efforçaient d'échapper à la main-mise britannique en créant des organismes propres, obéissant à leur loi nationale.

Néanmoins, ces associations nationales à tendance internationale témoignaient d'un désir sincère de développer la justice arbitrale : seul, le caractère trop national qu'elles revêtaient devait leur empêcher de prendre l'ampleur désirable.

Une nouvelle étape est franchie avec l'apparition d'organismes professionnels internationaux : les commerçants d'une même branche se groupent et établissent des solutions équitables, englobant la quasi-unanimité des difficultés éventuelles. Ainsi, par exemple, tous ceux qui pratiquent le commerce de la laine (2) ou vivent de son industrie, créent une Fédération groupant plusieurs Etats; les litiges survenant entre les adhérents sont tranchés à l'amiable, sans tenir compte de la nationalité des intéressés.

Ces organisations embryonnaires répondaient à de réels besoins du commerce moderne et les résultats acquis militaient en faveur d'une association internationale.

---

(1) Par exemple, les marchés de Hambourg, Anvers, Rotterdam. Il faut également noter que les commerçants de l'U. S. A. ont toujours eu à cœur d'imposer leurs propres conditions de vente.

(2) Il existe à Manchester une fédération européenne des filateurs et tisseurs de coton.

Les Chambres de commerce envisageaient la création d'un organisme susceptible d'assurer une liaison étroite et permanente entre les forces économiques, commerciales ou industrielles, des pays européens. La guerre mondiale de 1914-1918 avait paralysé les relations internationales : il fallait donner un essor nouveau au commerce. Un rapprochement économique, parallèle au rapprochement politique, s'imposait (3).

La Chambre de commerce internationale (4), dont la création est décidée au Congrès de l'*Atlantic City*, en octobre 1919, est fondée à Paris, au mois de mai 1920; elle va réaliser l'œuvre de collaboration économique désirable. Le programme que s'étaient tracé les premiers pionniers ne manquait pas d'être imposant: la Chambre internationale tendrait à devenir un organisme arbitral mondial. Tous les litiges d'ordre commercial international lui seraient soumis, sans égard pour la nationalité des demandeur et défendeur. On avait dressé des plans et réalisé des projets sans tenir compte des traditions et des suceptibilités nationales !

En fait, une vingtaine d'Etats adhérèrent; à l'heure

---

(3) Divers accords interviennent entre des groupements de pays différents : traité anglo-franco-belge du 28 août 1925 pour le commerce de la laine (l'Allemagne, l'Italie et la Tchécoslovaquie y adhèrent par la suite) ; traité franco-allemand pour le commerce des bois en 1928. Des ententes bilatérales se réalisent : entre la Chambre de commerce des Etats-Unis et celle de Buenos-Aires, entre l'Allemagne et le Danemark, la Hongrie, etc.

(4) Voir, notamment : la Chambre de commerce internationale et l'arbitage, par A. DE LAVERGNE (*Bull. Soc. de législation comparée*, 1923, p. 195 et s. — La clause compromissoire dans les relations commerciales internationales, par GONNOT (*Bull. Soc. législation comp.*, 1925, p. 354 et s.).

actuelle, moins de quinze ans après sa fondation, la Chambre de commerce internationale groupe vingt-neuf Etats, réunis en Comités nationaux (5).

Le « Comité national français » compte au nombre de ses membres la quasi-unanimité des Chambres de commerce ainsi que les grandes associations corporatives : *Confédération Générale de la Production française, Association Nationale d'Expansion Economique, Comité républicain du Commerce et de l'Industrie, Comité national des Conseillers du commerce extérieur, Fédération des Industriels et Commerçants Français,* divers Comités (des Forges, des Houillères, de la Laine, etc.).

Les Comités nationaux font mettre les parties en rapport avec le Secrétariat général de Paris, et ce dernier veille au fonctionnement de l'arbitrage.

Le règlement (6) prévoit, d'ailleurs, la constitution d'une Cour d'arbitrage qui connaîtra de toutes les difficultés relatives à l'arbitrage. La Cour désigne un Comité exécutif chargé d'expédier les affaires courantes. Cour et Comité n'arbitrent pas : leur rôle est de veiller à la nomination des arbitres et de contrôler les opérations d'arbitrage.

Les clauses attributives de compétence à la Chambre de commerce internationale sont analogues à celles que l'on stipule pour soumettre un litige à une

---

(5) Les vingt-neuf Etats qui, en 1934, adhèrent à la C. C. I. sont : Allemagne, Etats-Unis d'Amérique, Australie, Autriche, Belgique, Chili, Chine, Danemark, Dantzig, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grande-Bretagne, Grèce, Hongrie, Inde, Indochine, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Roumanie, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie.

(6) Les articles que nous citons sont ceux du règlement de conciliation et d'arbitrage de la C. C. I. pour 1934.

Chambre arbitrale française (7). La Chambre ainsi saisie va tenter de concilier les parties; elle fait part au co-intéressé du désir exprimé par le demandeur, une Commission, présidée par le Secrétaire général et comprenant deux autres membres (8), procède à l'étude de l'affaire et rédige une formule. Cette formule est soumise aux parties qui l'acceptent (procès-verbal de conciliation est alors dressé et signé) ou la refusent. En cas de refus, les parties conservent leur entière liberté pour recourir soit à l'arbitrage soit aux tribunaux ordinaires (article 4).

Il est curieux de noter que cette procédure de conciliation existe même pour le cas où les parties ont décidé par avance de recourir aux Tribunaux de droit commun en cas de non-conciliation devant la Cour d'arbitrage.

Supposons qu'une partie désire avoir recours à l'arbitrage de la Chambre de commerce internationale : le Comité national du demandeur fournit tous les renseignements nécessaires et adresse la demande introductive d'instance (9). Le demandeur doit également stipuler à ce moment là s'il désire soumettre

---

(7) Formule de la clause : « Tous différends résultant du présent contrat seront tranchés suivant le règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce règlement. »

(8) Le règlement (article 2) indique que le secrétaire général « doit s'adjoindre, autant que possible, le commissaire de la nationalité du demandeur et le commissaire de la nationalité du défendeur ».

(9) La demande d'arbitrage (article 6) doit contenir : *a*) Noms, prénoms, qualités, adresses des parties; *b*) Exposé des prétentions du demandeur; *c*) Conventions intervenues, correspondance échangée entre les parties et tous autres renseignements ou documents de nature à établir clairement les circonstances de l'affaire.

l'arbitrage à un ou plusieurs arbitres : en cas de silence de sa part, le principe de l'arbitre unique ayant été adopté par la Chambre internationale, le différend sera examiné par un seul arbitre (10).

Le Comité exécutif de la Chambre internationale prie un Comité national de désigner un arbitre pour connaître de l'affaire. Ce Comité national appelé à pourvoir à la nomination de l'arbitre est celui d'un pays étranger aux parties intéressés. Une importante prérogative est réservée à la Cour d'arbitrage : c'est elle qui indique le lieu de l'arbitrage, donc le Comité national devant nommer l'arbitre. Elle le fait, en tenant compte de la nationalité respective des deux parties et des facilités de fonctionnement de la procédure arbitrale.

Le Secrétariat général de Paris intervient alors pour rédiger un compromis (article 15) : nom des parties, résidence, objet de l'arbitrage, exposé des faits, prétentions émises, promesse d'exécuter la sentence... tout y est prévu. Demandeur et défendeur sont invités à signer, mais leur refus ne saurait arrêter le cours normal de la procédure; l'arbitrage aura lieu par défaut.

Le délai dans lequel la sentence arbitrale doit intervenir est généralement fixé à soixante jours au maximum.

---

(10) Article 12. — 2° En règle générale, la Cour d'arbitrage nomme un arbitre unique pour chaque différend. Elle peut aussi nommer trois arbitres si le différend lui paraît assez important pour justifier la désignation de trois arbitres. Elle doit le faire si tel est le désir commun des parties. Lorsqu'il y a trois arbitres, les parties peuvent s'accorder pour désigner chacune un arbitre, en les choisissant de préférence sur les listes dont disposeraient les Comités Nationaux. Si l'une des parties s'abstient de désigner son arbitre dans les délais qui lui sont impartis par la Cour, la Cour le désigne d'office.

La procédure se poursuit régulièrement; des suppléments d'instruction, des expertises, des auditions de témoins sont possibles. La comparution des parties peut être décidée (11); elles se présentent seules ou assistées de conseils, mais l'audience n'est jamais publique.

L'arbitre juge en toute indépendance, le règlement lui reconnaissant une liberté absolue de décision. La sentence arbitrale, une fois rendue, est transmise à la Cour d'arbitrage (article 22); elle est approuvée par le Comité exécutif, puis expédié aux parties (article 24).

L'honneur des parties est engagé et l'exécution de la sentence est obligatoire (article 26). Si l'une d'elles ne se conforme pas à cette sentence dans un délai d'un mois, celui en faveur de qui la sentence a été rendue est en droit d'en avertir le Comité national aux fins de mesures disciplinaires à prendre contre celui qui refuse d'exécuter. Des sanctions morales sont prévues : c'est ainsi que la Cour d'arbitrage, après en avoir délibéré, peut exiger que le nom de la partie défaillante soit publié dans les journaux officiels de la Chambre internationale, en même temps que le texte de la sentence rendue.

Cette dernière sanction revêt une importance considérable si l'on songe qu'en temps normal le secret de la procédure est absolu, que les débats ont lieu à huis clos et que la décision n'est pas publiée.

Ce secret de la procédure était indispensable si l'on voulait assurer aux arbitres les pouvoirs les plus absolus de décision et éviter la création de précédents. Il n'est donc pas surprenant qu'il n'y ait pas de juris-

---

(11) Les parties peuvent convenir qu'elles ne comparaîtront pas devant les arbitres et que ceux-ci statueront sur pièces (article 18, 1°).

prudence de la Chambre internationale et que l'on ne puisse en dégager les principes directeurs.

La différence existant entre le rôle de l'arbitre et du juge apparaît ici merveilleusement. Le juge a une compétence générale, sa décision intervient à la lumière de la jurisprudence antérieure. La compétence de l'arbitre est, au contraire, spéciale et nettement déterminée : il ne doit considérer qu'un litige sans se soucier des répercussions que peut avoir la sentence.

*
**

Si l'affaire est susceptible d'être réglée en conciliation, et si les parties acceptent la formule proposée par la Commission de conciliation, les frais sont de 500 francs pour chacune des parties (12).

Si la tentative de conciliation échoue, ou si l'affaire ne peut faire l'objet d'une conciliation, si enfin l'une des parties ou les deux préfèrent que l'on procède immédiatement à l'arbitrage, les frais et dépens de l'arbitrage seront au minimum de 2.000 francs.

L'étude du dossier, la quantité de correspondance échangée, le nombre des séances arbitrales, les frais de voyage, les frais éventuels d'expertise peuvent nécessiter une augmentation de cette somme. Néanmoins, la Cour d'arbitrage s'efforce toujours de maintenir les frais dans de justes limites.

*
**

La Chambre de commerce internationale cherche à améliorer les relations commerciales entre les peu-

(12) Les sommes indiquées sont celles du tarif en vigueur au 1er janvier 1935.

ples, et tous les commerçants des pays adhérents doivent la seconder dans cette entreprise généreuse.

Le préliminaire de son règlement témoigne suffisamment de l'état d'esprit de ses dirigeants :

« Etant donné les avantages que le monde des affaires peut tirer d'un organisme international permettant de résoudre, en évitant les formalités d'une procédure judiciaire, les différents d'ordre commercial ayant un caractère international, la Chambre de commerce internationale considère qu'il est de son devoir d'encourager le recours à la conciliation et à l'arbitrage : c'est pourquoi elle se met à la disposition des financiers, des industriels et des commerçants de tous les pays, afin de faciliter par ses bons offices la solution des différends. »

L'étendue de sa compétence, les possibilités qu'elle a de représenter les intérêts primordiaux du commerce international garantissent son avenir. Toutes les satisfactions sont données aux intéressés (13) et le désir manifeste d'aboutir en tous temps à une conciliation ne peut qu'inciter les commerçants à la confiance.

La valeur de la procédure n'est pas douteuse. Très heureusement, on admet la possibilité d'un préliminaire de conciliation, même en l'absence de toute clause d'arbitrage; cette conciliation ne préjuge en rien de l'avenir, elle ne porte aucune atteinte aux droits en litige. Elle doit, en pratique, aboutir à d'excellents résultats.

---

(13) M. le Secrétaire général de la Cour d'Arbitrage nous écrit en janvier 1935 : « Nous ne connaissons pas de cas où des parties aient soumis un litige à notre Cour et nous aient ensuite fait savoir qu'elles n'avaient pu obtenir ce qu'elles étaient en droit d'escompter de cette procédure. »

L'existence de Comités nationaux assure la compétence des arbitres : comme ceux-ci sont de nationalité différente de celle des parties, leur indépendance est certaine. Nulle animosité n'est à redouter de leur part, puisqu'ils ignoreront le plus souvent la personnalité des intéressés.

On n'a cependant pas manqué de critiquer la Chambre de commerce internationale : les délais prévus sont trop longs, les marchandises peuvent en souffrir et rien n'autorise la Cour ni le Comité à prendre des mesures conservatoires, les parties peuvent stipuler qu'elles se réservent le droit de désigner chacune un arbitre et le refus de l'une d'elles de procéder à cette nomination entraîne des difficultés du même ordre que celles rencontrées en droit interne; enfin, pour ne froisser personne et grouper la majorité des Etats, on a volontairement fait usage de formules vagues.

Il nous apparaît, au contraire, qu'elle marque un progrès appréciable dans l'organisation arbitrale internationale. Au surplus, bien des imperfections disparaîtront si les intéressés y mettent de la bonne volonté. Il dépend d'eux de ne pas retarder ou prolonger la procédure et de s'en tenir à la conciliation. Toutes les facilités leur sont accordées pour exprimer leurs prétentions ou les modifier, tous les apaisements leur sont fournis touchant à l'impartialité et à la compétence des arbitres.

L'organisme en lui-même est bon, il s'inspire de sentiments généreux; il est à souhaiter que les intéressés, qui sont les bénéficiaires, ne lui imposent pas des modifications telles que les services rendus deviennent négligeables.

Comme en toute matière internationale, le danger est dans l'exagération des exigences nationales et dans le refus des peuples de faire la moindre concession !

*
**

Au surplus, deux questions dominent tout le problème de l'arbitrage international : la validité des clauses et l'exécution des sentences.

C'est le Comité économique de la S. D. N. qui étudia, le premier, la validité internationale des clauses d'arbitrage. Un Comité d'experts fut chargé d'élaborer un protocole; celui-ci fut signé à Genève, le 24 septembre 1923. Tous les pays, membres ou non de la S. D. N. sont invités à le ratifier : au 1er janvier 1935, les ratifications intervenues sont très nombreuses (14).

L'article 1 pose le principe de la validité interna-

---

(14) Les pays suivants ont ratifié aux dates indiquées: 1924: Albanie, Allemagne, Autriche, Belgique, Empire Britannique, Rhodésie du Sud, Finlande, Italie. — 1925 : Terre-Neuve, Danemark, Pays-Bas (y compris les Indes Néerlandaises, Surinam et Curaçao), Roumanie. — 1926 : Guyane Britannique, Honduras Britannique, Jamaïque, Iles Turques et Caïques et Iles Caïman, Iles sous le Vent, Grenade, Sainte-Lucie, Saint-Vincent, Gambie, Côte-de-l'Or, Kénia, Zanzibar, Rhodésie du Nord, Ceylan, Maurice, Gibraltar, Malte, Iles Falkland, Irak et Palestine, Tanganika, Transjordanie, Nouvelle-Zélande, Espagne, Grèce. — 1927 : Monaco, Norvège. — 1928 : France, Japon, Suisse. — 1929 : Ouganda, Estonie, Suède. — 1930 : Luxembourg, Portugal, Siam. — 1931 : Bahamas, Pologne, Tchécoslovaquie. — 1932 : Brésil.

Ont signé sans ratifier encore : Bolivie, Chili, Dantzig, Lettonie, Lithuanie, Nicaragua, Panama, Paraguay, Pérou, Salvador, Uruguay.

Peuvent signer : Union Sud-Africaine, U. S. A., Argentine, Australie, Bulgarie, Canada, Chine, Colombie, Costa-Rica, Cuba, Egypte, Equateur, Ethiopie, Guatémala, Haïti, Honduras, Hongrie, Indes, Irlande, Liberia, Mexique, Perse, Turquie, Vénézuela, Yougoslavie.

tionale de la clause compromissoire pour tous les pays. Par la suite, chaque Etat est en droit de restreindre, au moment de la ratification, la portée du texte aux seuls contrats commerciaux.

Aux termes de l'article 2, les Etats s'engagent à faciliter les actes de la procédure arbitrale et à assurer l'exécution des sentences sur leur territoire.

Le point délicat est celui de savoir à quelle loi le juge devra se référer pour apprécier la validité des conventions. Le protocole de Genève manque de précision à ce sujet; il est simplement prévu (article 2) qu'il faut, en cas de silence des parties, appliquer les règles de procédure du pays où a lieu l'arbitrage. On peut raisoner par analogie, et donner une solution identique en ce qui concerne les conditions d'existence et de validité des conventions.

Bien que le protocole n'ait fait que consacrer les solutions jurisprudentielles existantes, il n'en a pas moins une grande importance. En France, des difficultés s'élevaient pour la ratification, car en 1923 la clause compromissoire était nulle en droit interne : nous avons souligné, dans l'historique de la loi du 31 décembre 1925, l'influence du protocole sur le vote par le Sénat du projet de loi validant la clause compromissoire en droit commercial.

Lors de la ratification (7 juin 1928), la France ne s'est liée aux obligations du Protocole que pour les clauses compromissoires insérées dans des contrats commerciaux.

Le Protocole de 1923 n'intéresse que la validité de la clause compromissoire. Certes, « tout Etat s'engage à assurer l'exécution des sentences arbitrales rendues sur son territoire »; il ne s'agit là que de l'exécution nationale, non de l'exécution internationale des sentences arbitrales étrangères.

L'œuvre de 1923 devait être complétée : elle le fut

quatre ans plus tard, par la Convention de Genève, du 26 septembre 1927 (15).

Le Comité économique de la S. D. N. mit à l'étude un projet et rédigea des rapports (16). Des experts se réunirent plusieurs fois pour modifier le projet qui, finalement, fut adopté par la huitième Assemblée ordinaire de la S. D. N. et devint la Convention du 26 septembre 1927. Depuis, un grand nombre d'Etats (17) l'ont ratifié : seuls sont autorisés à opérer cette ratification, les Etats qui avaient signé le Protocole de 1923.

L'article premier précise le champ d'application de la Convention :

« L'autorité d'une sentence arbitrale rendue à la suite d'un compromis ou d'une clause compromissoire visés au Protocole du 24 septembre 1923, sera re-

---

(15) Voir les détails sur les travaux préparatoires et sur la Convention elle-même dans BRACHET, Thèse citée, p. 169 et s.

(16) Rapports et travaux sur la dite Convention dans le *J. O.* de la S. D. N., 1925, p. 1503.

(17) Les pays suivants ont ratifié : 1929 : Belgique, Danemark, Estonie, Suède, Nouvelle-Zélande. — 1930 : Allemagne, Autriche, Congo belge, territoire du Ruanda-Urundi, Grande-Bretagne, Irlande du Nord, Espagne, Italie, Luxembourg, Portugal, Suisse. — 1931 : Bahamas, Guyane britannique, Honduras britannique, Iles Falkland, Gibraltar, Côte-de-l'Or, Jamaïque, Kenia, Palestine, Tanganika, protectorat de l'Ouganda, Iles du Vent, Zanzibar, Iles Maurice, Rhodésie du Nord, Terre-Neuve, Finlande, France, Pays-Bas, Roumanie, Siam, Tchécoslovaquie. — 1932 : Iles sous le Vent, Grèce. — 1933 : Indes Néerlandaises, Surinam et Curaçao.

Ont signé sans ratifier encore : Bolivie, Dantzig, Nicaragua, Pérou.

Peuvent signer : Brésil, Chili, Egypte, Irak, Japon, Lettonie, Lithuanie, Mexique, Monaco, Norvège, Panama, Paraguay, Pologne, Salvador, Turquie, Uruguay, et tous autres Etats qui deviendront signataires du Protocole du 24 septembre 1923.

connue et l'exécution de cette sentence sera acordée lorsqu'elle aura été rendue dans un territoire relevant de l'une des Hautes Parties Contractantes. »

Néanmoins, cinq conditions sont nécessaires pour obtenir cette reconnaissance et cette exécution; que la sentence résulte d'un compromis ou d'une clause compromissoire valables d'après la législation qui leur est applicable, que l'objet du litige soit susceptible d'être réglé par arbitrage, que le tribunal arbitral prévu dans la convention des parties ou résultant de leur accord ait prononcé la sentence, que cette sentence soit définitive, enfin que la reconnaissance ou l'exécution ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public du pays où elle est invoquée.

Le demandeur fournit l'original de la sentence ou une copie, ainsi que toutes les pièces et renseignements permettant d'établir que la sentence est définitive et que les conditions exigées sont remplies (18).

Si l'on songe que la reconnaissance et l'exécution de la sentence sont refusées dans plusieurs cas (19), il faut bien convenir que les conditions requises sont très sévères : c'est l'extrême diversité des législations qui est cause de cela.

Le but essentiel, poursuivi par la S. D. N., est de généraliser la reconnaissance et l'exécution des sen-

---

(18) Il est à noter que la Convention de Genève n'exige pas l'homologation de l'autorité judiciaire du pays d'origine de la sentence arbitrale.

(19) L'exécution de la sentence est refusée : si elle a été annulée dans le pays où elle a été rendue, si le défendeur n'a pas eu, en temps utile, connaissance de la procédure, pour faire valoir ses moyens, si elle ne porte pas sur un différend visé dans le compromis, enfin si elle n'a pas tranché toutes les questions soumises au Tribunal arbitral.

tences arbitrales : ce but est atteint. Il est sans doute modeste, mais si l'on voulait avoir l'adhésion d'un grand nombre de pays, il fallait ne prévoir que des engagements susceptibles d'être assumés par tous.

* * *

Si le Protocole de 1923 et la Convention de 1927 n'ont pas apporté de solutions pratiques, c'est parce qu'il faut, au préalable, améliorer la législation de l'arbitrage à l'intérieur des pays. L'intérêt des conventions internationales est de rappeler aux différents Etats la nécessité qu'il y a de réglementer cette procédure et de faciliter l'exécution des sentences.

CONCLUSION

Sans nous soucier du droit commercial international et des efforts faits dans ce domaine pour favoriser l'arbitrage, il convient de conclure et de prendre parti.

Dans le cadre restreint du droit commercial français, il apparaît que l'arbitrage jouit dans tous les milieux intéressés d'une très grande faveur. Le même sentiment se dégage nettement de l'examen de la doctrine moderne et de la jurisprudence la plus récente : on est unanime à vouloir encourager cette procédure simple, rapide et économique, et l'on peut affirmer qu'il n'y a pas eu, durant ces dernières années, de tentative sérieuse pour en contrarier le développement.

Le principe que le législateur a posé le 31 décembre 1925 doit être considéré comme bon. Certes, la brièveté des termes employés pouvait laisser supposer des hésitations, voire même des abus. L'énonciation d'une règle et son acceptation ne sont rien à côté des difficultés d'application, aussi bien était-il à craindre qu'une fois la pratique de l'arbitrage autorisée, une minorité puissante ne s'en emparât pour en tirer profit, au mépris des droits légitimes d'une foule de petits commerçants ou industriels. Fort heureusement il n'en a pas été ainsi : les Chambres de commerce et les différents organes qualifiés ont compris la nécessité où l'on se trouvait, dans l'intérêt général du commerce, de doter notre pays d'une organisation

interprofessionnelle, susceptible de rallier le plus grand nombre d'adhérents.

Ceux là même qui redoutaient des abus ne comptaient pas sur la vigilance des Cours et Tribunaux. Toutes les juridictions, aussi bien commerciales que civiles, ont témoigné de leur intention bien arrêtée d'assurer le respect de la légalité. Il ne fallait pas, sous le couvert des organisations exceptionnelles, que l'on puisse violer les principes généraux de notre droit interne, encore moins que l'on dénature l'arbitrage, au point de lui enlever, ce qui fait sa valeur et son originalité, son caractère amiable.

Car c'est dans cet ordre d'idées que l'on doit chercher l'explication de la faveur dont il jouit.

La convention d'arbitrage est volontairement conclue par les parties : les arbitres qu'elles choisissent ont toute leur confiance. La nomination des arbitres par les intéressés implique pour ceux-ci la possibilité de refuser, le moment venu, d'opérer cette désignation. Il y aura inexécution d'une obligation de faire, entraînant condamnation à des dommages-intérêts.

C'est la supériorité même du droit commercial de rechercher des solutions pratiques et économiques. L'homme d'affaire averti sait qu'il n'a aucun intérêt à soulever des difficultés et à plaider; il préfère une transaction mauvaise à un procès qui lui donne gain de cause. En agissant ainsi, il économise son temps, il conserve intacte sa clientèle, il ne se crée pas des inimitiés. Il sait, par avance, que les arbitres, hommes compétents et honnêtes, rompus à la pratique des affaires, jugeront en toute équité.

Cependant, les excellentes raisons qu'il a de souhaiter la solution des litiges par la voie arbitrale disparaîtraient s'il savait que les arbitres lui seront imposés, alors qu'il jugeait inopportun ou dangereux de

les désigner lui-même. Il n'aurait aucun motif sérieux de préférer la juridiction arbitrale aux Tribunaux consulaires : tout naturellement il délaisserait des arbitres qui lui sont inconnus et imposés, pour soumetre ses litiges aux juges consulaires, car les connaissant bien et ayant participé à leur élection, il a pu, depuis longtemps, apprécier leur valeur.

On en arriverait à ce point si le Sénat, suivant l'exemple de la Chambre, votait la proposition Louis Dreyfus tendant à accorder au Président de la Chambre arbitrale le droit de désigner d'office l'arbitre d'une partie défaillante. L'arbitrage volontaire et amiable deviendrait forcé : la loi de 1925 serait sans intérêt et son application disparaîtrait peu à peu.

***

Il est vrai qu'en s'engageant dans cette voie, on ne ferait qu'adopter le point de vue de ceux qui, sans nier l'utilité d'une procédure spéciale pour les procès commerciaux, prétendent qu'en l'état actuel de la législation sur l'arbitrage, les inconvénients l'emportent sur les avantages.

Les adversaires de la clause compromissoire se recrutent dans divers milieux, mais tous ont, à notre avis, le tort de trouver la raison déterminante de leur position dans le parallèle qu'ils établissent entre les juridictions consulaires et arbitrales. Le Tribunal de commerce jouit, à de multiples points de vue, d'une supériorité manifeste sur la juridiction arbitrale : celle-ci doit céder la place à celui-là.

Est-il donc formellement prescrit qu'il n'y aura jamais en France qu'une seule façon de résoudre les litiges commerciaux ? Nous ne voyons pas en quoi la dualité de juridictions compétentes pourrait nuire aux intérêts du commerce. Théoriquement, l'une

offrira peut-être plus de garanties que l'autre : les nécessités de la pratique rétabliront l'équilibre, et le bénéficiaire de cet état de fait sera le commerçant avisé qui, opérant une option judicieuse, profitera dans tous les cas du maximum d'avantages.

En opposant la justice consulaire à la justice arbitrale, on ne parviendra pas à nous convaincre de la nécessité qu'il y a à condamner la seconde au profit de la première. Il ne suffit pas d'attribuer à l'une toutes les qualités pour se croire autorisé à conclure que l'autre n'en possède aucune.

Loin de nous l'idée de dénigrer les juges consulaires : nous reconnaissons volontiers que leur juridiction offre des garanties très sérieuses de compétence, de probité et de justice. Les commerçants qui ont longtemps demandé d'être soustraits au droit commun, sont unanimes à vouloir conserver les Tribunaux de commerce, mais ils se refusent à comprendre les raisons pour lesquelles on est hostile à l'arbitrage.

La pratique de l'arbitrage commercial et l'adoption de la clause compromissoire ont-elles donc de graves inconvénients ? (1).

Le rapporteur du Congrès des Avoués de France, tenu à Rennes, le 6 juin 1925 (2), reproche à la clause compromissoire de créer « une incompétence formidable ». Elle opère un désaisissement de tous les Tribunaux à la fois au profit du Tribunal arbitral. « Le principe primordial, ce n'est plus que la compétence

---

(1) Sur les inconvénients de la clause compromissoire, voir Bastien, article cité; — Guibert, *Arbitrage et clause compromissoire* (Thèse, Bordeaux, 1929, p. 93 et s.); Morel, *op. cit.*, p. 10; Cézar-Bru, art. cité, p. 186; Leray, *L'Arbitrage et la loi nouvelle sur la clause compromissoire*, 1927, p. 52 et s.; Paris (Thèse citée, p. 19 et s.).

(2) Rapport cité.

des tribunaux est de droit commun, c'est, au contraire, que le justiciable a le droit de choisir son juge ».

Il y a, dans cette interprétation des effets de la clause compromissoire, une évidente exagération. Les règles fondamentales de la compétence ne sont pas modifiées, encore moins « inversées » : nous avons montré, en étudiant la loi du 31 décembre 1925, qu'elle n'était ni une loi de compétence, ni une loi de procédure. La réforme a consisté en une simple généralisation d'un principe déjà en vigueur, qui validait la clause compromissoire pour les assurances maritimes et les conventions collectives de travail. Le déssaisissement du Tribunal de commerce au profit des arbitres est une conséquence naturelle de l'adoption de la clause compromissoire : il n'y a là rien d'étonnant car, dans l'esprit même de celui qui fut l'artisan de cette réforme « le droit commun reste le recours aux tribunaux ordinaires et cette règle ne peut fléchir que s'il y a été fait dérogation expresse » (3).

On prétend encore (3*bis*) que l'usage fréquent de cette clause donnera naissance à « des organisations officieuses, statuant hors de tout contrôle, en marge de l'organisation judiciaire ». On ne s'explique dès lors pas les raisons qui poussent à fuir les tribunaux ordinaires pour aller devant d'autres qui n'offrent pas les mêmes garanties. Le danger est grand si l'on songe que « ces justices fragmentaires, sans jurisprudence » peuvent s'opposer un jour, sans que la Cour de cassation ait les moyens de remédier à ces divergences.

N'oublions pas le caractère amiable de l'arbitrage, et songeons que dans la plupart des cas, les arbitres

---

(3) Louis Dreyfus (cité, *D.*, 1926-IV-25).

(3 *bis*) Bastien, cité.

terminent leur mission par un projet de sentence qui reçoit l'adhésion des parties. En admettant qu'il n'en soit pas ainsi, pourquoi s'insurger contre des hommes choisis parmi les industriels et commerçants de toutes catégories jouissant de la confiance de leurs collègues, jugeant en toute équité ? Il serait faux de supposer que ces arbitres vont avoir à trancher journellement de délicates questions de droit et que leurs solutions sont susceptibles de mettre en danger l'unité de la jurisprudence française puisqu'elles échappent au contrôle de la Cour suprême. Les Chambres arbitrales connaissent presque toujours de questions de fait, rarement de points de droit : leur rôle n'est pas tant de faire application de règles juridiques que d'apprécier de simples espèces. Pour accomplir cette tâche, une formation juridique n'est pas indispensable : l'honneur et la conscience d'un homme de bon sens, joints à la compétence commerciale, nous paraissent suffisants. Par ailleurs, des voies de recours sont possibles contre les sentences arbitrales (4) : les intéressés, s'ils le désirent, useront de l'appel et de la requête civile, et les jugements rendus sur appel ou requête pourront être déférés à la Cour suprême (art. 1028, C. proc. civ.). Le contrôle judiciaire n'est pas écarté : il jouera rarement parce qu'il est de l'essence même de l'arbitrage d'aboutir à un règlement amiable et d'aplanir toutes les difficultés grâce à des concessions réciproques.

---

(4) Cézar-Bru, art. cité, p. 191. — Répondant à l'argument mis en avant par Me Bastien, M. Cézar-Bru écrit : « Il ne sera pas impossible de voir contestée une jurisprudence inégale des Chambres arbitrales. Leur sentence n'est exécutoire qu'après avoir été revêtue par le Président du Tribunal civil de l'ordonnance d'exéquatur. Il peut la refuser, si la sentence est irrégulière... Son refus constitue une décision judiciaire sujette à appel, donc aussi à cassation. »

Qu'on ne mette pas en avant la nécessité de protéger les parties et de leurs éviter les inconvénients des contrats.

La convention légalement formée fait la loi des parties : en droit commercial, plus encore que dans les autres branches du droit, les parties sont initiées à la pratique des affaires.

Au surplus, le devoir du législateur est d'assurer le respect de la légalité : son intervention serait, à nos yeux, abusive si elle interdisait les conventions simplement dangereuses pour l'une des parties, plus faible que l'autre. Nous avons eu l'occasion de montrer la nécessité qu'il y avait à valider les contrats d'adhésion et nous avons insisté sur le fait qu'il n'y a jamais égalité complète entre les deux parties à un contrat.

On concevrait qu'il y ait des inconvénients et des dangers si l'on plaçait les petits commerçants dans une situation plus humiliante que celle qu'ils occupent dans la procédure ordinaire. Il n'en serait ainsi que si l'on adoptait intégralement le texte de la deuxième proposition Louis-Dreyfus accordant au Président de la Chambre arbitrale le droit de pourvoir à la nomination d'office d'un arbitre, en cas de défaillance de l'une des parties.

Longuement, nous avons signalé les dangers qu'entraînerait la reconnaissance d'une telle prérogative au Président du Tribunal arbitral : nous avons félicité doctrine et jurisprudence, à l'occasion des procès soumis au Tribunal puis à la Cour de Bordeaux, d'avoir donné l'alarme.

Pour ce qui est maintenant de l'hostilité manifestée par certains auxiliaires de la justice, nous la concevons aisément : la clause compromissoire rend leur ministère souvent inutile et leurs intérêts se trouvent lésés. L'huissier, l'avoué, le notaire n'auront plus à intervenir au cours de la procédure et une partie de

leur clientèle va désormais leur échapper. Est-ce une raison suffisante pour blâmer l'arbitrage ? On ne peut raisonnablement le soutenir qu'en plaçant les intérêts privés au-dessus de l'intérêt général.

***

Quant à discuter la valeur et la compétence des arbitres, c'est un droit que l'on ne peut contester. N'a-t-on pas écrit (5) que les arbitres auront les mêmes petits défauts que les juges, et que « les justiciables auront en moins le bénéfice d'une juridiction officielle dont la droiture, l'indépendance, la bonne volonté, le labeur acharné, et très souvent une haute compétence, ont été l'honneur du commerce français » ?

L'objection manque de nouveauté et de force. De tous temps et en toutes matières, l'institution vaut ce que valent des hommes : la critique ne consiste pas à médire sur ceux qui sont appelés à la faire fonctionner. Si l'agent est mauvais, l'œuvre ne peut prétendre être bonne, car, tôt ou tard, elle perdra ses vertus premières. Dire que « le commerçant négligent ou paresseux ne sera pas un meilleur arbitre qu'il ne serait juge consulaire » (6) est un argument sans valeur. Ce n'est pas tant l'homme lui-même que l'on escompte améliorer : il faut le prendre tel qu'il est. L'important est de lui procurer des instruments de plus en plus perfectionnés, permettant d'arriver à des solutions plus heureuses.

L'arbitrage, s'il est manié avec art et précaution, peut apporter une contribution importante au développement des relations commerciales. Pour émettre une opinion sur sa valeur, il faut peser attentivement les avantages et les inconvénients: l'observation faite

---

(5) Leray, *op. cit.*, p. 54.

(6) Leray, *op. cit.*, p. 54.

à travers les défauts et les qualités des hommes ne peut être tenue pour exacte.

L'essentiel n'est-il pas ici la bonne foi des parties et des arbitres ? L'engagement d'honneur pris par ces derniers de juger selon leur conscience revêt une importance considérable si l'on songe qu'il leur est permis de décider en dehors des règles ordinaires, délais et formes établis pour les Tribunaux (7). Il y a de bons arbitres tout comme il y a d'excellents juges consulaires.

Il ne faut pas attendre de l'arbitrage qu'il produise des miracles : il permet une économie de temps et d'argent, il évite la publicité. On avait prédit que les frais seraient plus élevés que devant les Tribunaux consulaires, parce que les arbitres ne seraient pas tenus de taxer les honoraires. La réalité dément formellement cette accusation portée contre l'arbitrage : les frais sont minimes, les arbitres ne réclamant que le remboursement des sommes engagées par eux.

Malgré que les Chambres arbitrales aient connu le succès au point de juger annuellement plusieurs centaines d'affaires, l'encombrement des rôles ne s'est pas produit. La solution est rapide et tout le monde en bénéficie.

On a porté le problème sur le plan théorique pour reprocher à la clause compromissoire d'autoriser les plaideurs à se faire justice à soi-même. La loi de 1925 est néfaste (8) : elle satisfait des intérêts privés au mépris de l'intérêt général.

Or, la clause compromissoire permet seulement aux commerçants de substituer à la procédure ordinaire la procédure arbitrale. Les parties désignent ceux qui devront trancher le différend : une solution amiable

---

(7) Ce sont les termes mêmes du règlement de la Chambre arbitrale de Paris (article 32).

(8) LERAY, *op. cit.*, p. 63.

intervient qui donne satisfaction à tous. Le Code de procédure consacre cette façon d'agir : il n'y a là rien d'illégal, à moins que les Chambres arbitrales, par des pratiques abusives, ne s'écartent de la légalité. Elles le feraient si elles instauraient l'arbitrage commercial forcé et si elles s'adjugeaient le droit de suppléer à la défaillance d'une partie qui refuse de désigner son arbitre. Tant que l'arbitrage restera amiable et que le Tribunal arbitral se constituera par la libre volonté des parties, on est en droit d'en attendre d'heureux résultats.

*
**

Les abus seraient possibles, il faut le répéter, si l'on autorisait un simple particulier à s'ériger en autorité qualifiée pour constituer un Tribunal arbitral. On méconnaîtrait le caractère amiable de l'arbitrage, s'il était possible d'imposer les arbitres aux parties.

Nous trouvons étrange que la Conférence générale des tribunaux de commerce, réunie à Paris en juin 1930, ait émis un vœu favorable à l'adoption de la proposition Dreyfus (9). Réservant le droit des parties d'inscrire une stipulation contraire, on donne compétence au Président du Tribunal de commerce, statuant en référé, pour désigner d'office un arbitre.

Veut-on savoir ce qui se passera ?

La « stipulation contraire » deviendra la règle imposée dans tous les contrats-types, les puissants importateurs ne manqueront pas de préciser qu'au cas de refus de l'une des parties de désigner son arbitre, le président de la Chambre arbitrale sera appelé à pourvoir à sa nomination. On aboutira à une illégalité.

---

(9) Le vœu de la Conférence est ainsi conçu : « A moins de convention contraire formulée de façon expresse par les parties, il sera suplée à la défaillance de l'une d'elles dans l'exécution de cette convention, par voie d'ordonnance de référé, sans appel, du Président du Tribunal de commerce compétent pour connaître de l'affaire. »

Faut-il donc rappeler, ici, les motifs qui poussèrent les marchands de grains de Bordeaux à refuser de nommer leur arbitre ? Ces acheteurs avaient traité avec de puissants importateurs pour qui la Chambre arbitrale était toute dévouée. Redoutant que celle-ci ne tienne pas la balance égale, ils décidèrent de s'opposer à la constitution du Tribunal arbitral. Ayant signé une clause compromissoire, on leur présentait une liste d'arbitres qu'ils ne connaissaient pas, ou en qui ils n'avaient aucune confiance. On prétendait leur imposer le choix entre un nombre restreint d'arbitres qui ne leur convenaient pas : très justement, ils refusèrent.

Car c'est bien ainsi que les choses se passent normalement. Le petit commerçant, tenu à l'écart des Chambres arbitrales et ne figurant jamais sur la liste des arbitres accrédités, est contraint, s'il veut faire des affaires et vivre, de signer le contrat qui lui est imposé par le puissant importateur. Or, ce contrat contient une clause compromissoire et la refuser n'est pas chose possible, à moins de ne pas contracter.

Cette clause attribue compétence, en cas de différend, à des arbitres; ceux-ci ne représentent pas la profession tout entière, ils sont désignés par quelques syndicats nullement mandatés pour représenter la profession. Il est naturel que l'on fasse quelque difficulté pour être jugé par des hommes dont on ignore s'ils offrent les garanties indispensables de compétence, d'indépendance et d'impartialité.

Les Chambres arbitrales se sont organisées et développées en France au lendemain de la loi du 31 décembre 1925 : elles n'ont ni statut légal, ni autorisation gouvernementale. Comment concevoir que l'on attribue à son président des pouvoirs tels qu'il puisse désigner un arbitre ? Ces pouvoirs, nous avons reconnu qu'il serait souhaitable de les accorder au pré-

sident du Tribunal de commerce, magistrat élu par les commerçants eux-mêmes : mais nous nous opposons formellement à ce que l'on mette sur un pied d'égalité un magistrat, qui jouit d'une autorité légale, et un simple particulier, qui ne représente même pas une profession commerciale.

Au surplus, nous retenons deux particularités de la législation anglaise qu'il serait souhaitable de voir adopter en France. Le droit anglais reconnaît un pouvoir de contrôle des tribunaux ordinaires sur les sentences arbitrales. Le renvoi pour second examen ou l'annulation d'une sentence au cas de vice ou erreur, d'abus de pouvoir de l'arbitre nous paraissent choses excellentes. La régularité de l'arbitrage est assurée et les abus évités.

En second lieu, nous souscrivons volontiers à la reconnaissance pour les parties du droit de stipuler que, seules les questions de fait seront soumises à l'application des arbitres, étant entendu que les questions de droit seront portées devant les tribunaux ordinaires, composés de magistrats ayant une formation professionnelle désirable. — Pour résoudre des points de fait le technicien est à sa place : mieux que le juge, il peut émettre une opinion autorisée. Quand il s'agit de questions délicates touchant au fond du droit, que l'on fasse appel au juge professionnel.

Sous ces deux réserves, nous concluons en faveur de l'arbitrage. Le droit pour les parties de désigner leur juge ne porte atteinte à aucun principe juridique: bien mieux, il est en harmonie parfaite avec la liberté des conventions. La procédure procure de sérieux avantages, car plus simple et plus rapide, elle correspond mieux aux besoins du commerce.

Ce qu'il faut éviter c'est que l'arbitrage profite à certains au détriment de la masse des petits commerçants. La loi de 1925 n'a pas été faite pour une mino-

rité de puissants importateurs : il ne faut pas que la clause compromissoire soit pour ces derniers un moyen facile d'obtenir toujours gain de cause dans le règlement des difficultés nées à l'occasion d'un contrat. A l'heure actuelle, le droit pour une partie de refuser de désigner son arbitre est parfaitement légal : les tribunaux ont raison de décider qu'il ne leur est pas permis de se substituer à l'une des parties, et que seule est possible une condamnation à des dommages-intérêts.

Le remède à cet état de choses réside peut être dans l'organisation de la profession. S'il arrivait qu'une profession, telle par exemple la profession du commerce des grains, soit organisée sur le modèle des corporations, on comprendrait que l'arbitrage soit obligatoire. Tous les membres de la profession feraient partie de la corporation, tous éliraient les membres de la Chambre arbitrale, tous participeraient à l'établissement de la liste des arbitres. Alors seulement on aurait confiance dans les juges corporatifs.

Assisterons-nous jamais à une semblable organisation corporative ? Nous l'ignorons, mais en attendant sa venue nous devons conserver à l'arbitrage son caractère amiable et volontaire : la bonne foi des parties aidant, les difficultés disparaîtront peu à peu. Point n'est besoin, pour arriver à ce but, d'enfreindre la légalité.

Vu :
Le Doyen de la Faculté,
Ch. CÉZAR-BRU.

Vu :
Le Président de la Thèse,
J. BRÈTHE de la GRESSAYE.

Vu et permis d'imprimer :

Toulouse, le 1er février 1935.

Le Recteur, Président du Conseil de l'Université.
Pour le Recteur :
Le Vice-Président,
J. MARSAN.

BIBLIOGRAPHIE

Ancey et **Sicot.** — *La loi sur le contrat d'assurance* (Paris, 1930).

Arbitrage commercial et la loi belge (Publication de la C. C. I., juillet 1934).

Bastien. — *Rapport au Congrès de la Fédération des Avoués de France* (*Gaz. Trib.*, 26-28 juillet 1925).

Baudouin. — *Note au D.*, 1931-2-49.

Brachet. — *De l'exécution internationale des sentences arbitrales.* (Thèse, Paris, 1928).

Brèthe de la Gressaye (J.). — *Notes dans Revue des Ventes et Transports*, 1931, n° 2, p. 112 et au *S.* 1933-11-17. — Cours de Droit civil, 1931.

Bulletin d'Etudes Législatives, 1921, p. 315 et s.

Bulletin de la Société de Législation comparée, 1923, p. 195 et s.; 354 et s. ; 1930, p. 186 et s.

Cézar-Bru (Ch.). — *Commentaire de la loi du 31 décembre 1925 : Les Lois nouvelles*, 1926, p. 177 et s.

Chéron (Albert). — *Note au S.*, 1929-11-126.

Colin (A.). — *Rapport à la Société d'Etudes Législatives*, 1921. (*Bulletin de la Société*, 1921, p. 315 et s.).

Colin et **Capitant.** — *Cours de Droit civil français* (6e édition, 1930).

Crémieu (Louis). — *Note au D.*, 1928-1-173.

Demogue. — *Notions fondamentales du droit privé.* (Paris, Rousseau, 1911, p. 519 et s.).

— *Traité des obligations*, tome II (Paris, Rousseau 1923).

Dotremont. — *L'arbitrage international et le Conseil de la S. D. N.*, (Bruxelles, 1929).

Dreyfus. — *Divers rapports, articles, propositions de loi et exposé de motifs. au J. O. et Dalloz.*

Droit maritime français (Supplément au Droit maritime comparé), 1931, nº 4, p. 149; nº 7, p. 300; nº 8, p. 344 et s.; 1932, nº 2, p. 70.

Etudes et Documents du B. I. T., série A, nº 34 : *La conciliation et l'arbitrage des conflits du travail.*

Financial News. — 27 décembre 1934, *Commentaire de l'Arbitration Act.* 1934.

Le Fur. — *L'arbitrage obligatoire en droit international.* (Paris, Sirey, 1929), *Extrait des mélanges Antoine Pillet*, t. I, p. 125 et s.).

Garsonnet et **Cézar-Bru.** — *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale* (4e édition, 1925).

Godron. — *La clause compromissoire.* (Thèse, Paris, 1916).

Gounot. — *La clause compromissoire dans les relations commerciales internationales.* (*Bulletin de la Société de Législation comparée* 1923, p. 354 et s.).

Guibert. — *Arbitrage et clause compromissoire* (Thèse, Bordeaux, 1929).

Hamel. — *Chronique au D. H.*, 1926, p. 13, et *Revue de droit international privé*, 1922-1923, p. 721 et s.

Landrau (Marguerite). — *L'arbitrage dans le droit anglais et français comparés.* (Thèse, Paris, 1932).

Leray. — *L'arbitrage et la loi nouvelle sur la clause compromissoire.* (Dalloz, 1927).

Lyon-Caen et **Renault.** — *Traité de Droit Commercial.* (t. VI, 5e édition, 1932).

De la Massue (Hubert). — *Article dans Gaz. Trib.*, 23 déc. 1923.

Morel. — *La clause compromissoire en matière commerciale.* (Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1926 et

Revue critique de Législation et de jurisprudence, 1926, p. 486 et s.).

Paris. — *La clause compromissoire et la loi du 31 décembre 1925.* (Thèse Rennes, 1930).

Perroud. — *Note au S.*, 1912-1-217.

Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, (tome XVI, XXX, XXXIV, XXXXI).

Recueil de jurisprudence commerciale et maritime du Havre, 1930.

Recueil de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille, 1928-1930-1931.

Règlements des Chambres arbitrales (Paris, Strasbourg, Marseille, Lyon, Bordeaux, Toulouse, etc, 1934).

Règlement de conciliation et d'arbitrage de la C. C. I., 1934.

Répertoire pratique du droit belge, (tome I, *Arbitrage*, titre II, ch. II, n° 122 et s.).

Revue de Droit français, 1930-31-32.

Revue de Droit international privé.

Revue de Droit français commercial maritime et fiscal (n° du 10 mai 1930).

Revue juridique d'Alsace-Lorraine, 1931, p. 50-659.

Revue des Ventes et Transports 1930-1931.

Revue politique et parlementaire.

Ripert. — *Droit maritime* (3e édition, Rousseau, 1929, t. III, nos 2447-2606).

Robert. — *La clause compromissoire et l'organisation de l'arbitrage.* (Thèse, Paris, 1929).

— *Note au S.*, 1933-11-81.

Roubier. — *Les conflits de loi dans le temps : théorie de la rétroactivité des lois* (Paris, Sirey, 1929).

— *Note au S.*, 1930-11-65.

Rousseau. — *La clause compromissoire* (*Revue pratique de législation et de jurisprudence du Tribunal de commerce de la Seine*, 1923-1-125).

Schwob. — *La London Corn Trade Association* (Thèse, Paris 1928).

Thaller. — *Droit commercial.* (7e édition, Rousseau, 1925).

Vulliemin. — *Du recours à l'arbitrage.* (Thèse, Paris, 1931).

Wahl. — *La clause compromissoire en matière commerciale* (*Semaine juridique*, janvier 1927).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION : Pages

I. L'arbitrage : Clause compromissoire et compromis 1
II. Historique .....

PREMIÈRE PARTIE. — **La loi du 31 décembre 1925 :**

CHAPITRE PREMIER. — La loi du 31 décembre et ses avantages .. 19
Section I. — Le principe 19
Section II. — Les avantages qui en résultent 24
1. Au point de vue de la rapidité 25
2. Au point de vue de l'économie des frais 27
3. Au point de vue du secret des débats 30

CHAPITRE II. — La loi du 31 décembre 1925 et le problème de la rétroactivité 33
Section I. — Doctrine et rétroactivité 33
1. Loi de compétence et rétroactivité 33
2. Loi de compétence et effet immédiat : « La pseudo-rétroactivité » 35
3. Convention et non-rétroactivité 37
Section II. — Jurisprudence et rétroactivité 39
1. Non-rétroactivité : la loi nouvelle créatrice d'un droit nouveau 39
2. Rétroactivité 40
Section III. — D'un essai de solution objective 45

DEUXIÈME PARTIE. — **La clause compromissoire et son application d'après la jurisprudence de 1926 à 1934 :**

CHAPITRE PREMIER. — Sphère d'application 53
CHAPITRE II. — La capacité de compromettre 61
CHAPITRE III. — L'accord des parties : conditions de formation et de validité 64
CHAPITRE IV. — La clause compromissoire et la référence à une loi étrangère 88

TROISIÈME PARTIE. — **La clause compromissoire et son exécution :**

CHAPITRE PREMIER. — L'organisation des Chambres arbitrales près les Bourses de commerce 98
CHAPITRE II. — Les règlements des Chambres arbitrales : la procédure arbitrale 106
CHAPITRE III. — Du refus de désignation d'arbitre par les parties. 118

QUATRIÈME PARTIE. — **Aperçu sur l'arbitrage en droit comparé et en droit commercial international :**

CHAPITRE PREMIER. — Les législations étrangères et l'arbitrage .. 140
CHAPITRE II. — L'arbitrage commercial international : la Chambre de commerce internationale 150

CONCLUSION 165
BIBLIOGRAPHIE 179

Toulouse, Les FRÈRES DOULADOURE, imprimeurs, rue Saint-Rome, 39
6482 (12-2-1935).

LES FRÈRES DOULADOURE
IMPRIMEURS
39, RUE SAINT-ROME
TOULOUSE